

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
EFFETS DE LA « PROFESSIO MONASTICA »

QUANT AUX DROITS DU PATRIMOINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le lundi 20 janvier 1896 à 9 heures 1/2

PAR

Eugène LOUIS

Avocat

Lauréat de la Faculté

Président : MM. ESMEIN, *professeur*
Suffragants { LEFEBVRE, *professeur*
CHÉNON, *agréé*

PARIS

A. PEDONE, EDITEUR

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

1896

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

A MONSIEUR HENRY COCHIN

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES

EFFETS DE LA « PROFESSIO MONASTICA »

QUANT AUX DROITS DU PATRIMOINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le lundi 20 janvier 1896 à 9 heures 1/2

PAR

Eugène LOUIS

Avocat

Lauréat de la Faculté



Président : MM. ESMEIN, *professeur*
Suffragants { LEFEBVRE, *professeur*
CHÉNON, *agréé*

PARIS

A. PEDONE, EDITEUR

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, rue Soufflot, 13

1896

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE.

CORPUS JURIS CIVILIS. Edition Freiesleben.

CORPUS JURIS CANONICI. Editio Lipsiensis secunda post Æmilii Ludovici Richterii curas..... Æmilius Friedberg. Lipsiæ, 1879-1880.

Prosperii FAGNANI, Commentaria in V libros Decretalium. Venetiis, 1696.

Jus ecclesiasticum universum hodiernæ disciplinæ præsertim Belgii, Galliæ, German. et Vicinarum provinciarum accommodatum..... Authore Zegero Bernardo VAN ESPEN Presbytero J. U. D. SS. Can. Profess. in Academia Lovaniensi. Editio in Germania Secunda..... Colonia Aggripinæ, 1715.

THOMASSIN, Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise. Edition André, 1864.

COMTE DE MONTALEMBERT, les Moines d'Occident. Paris, 1878.

ABBÉ HEMMER, Histoire de l'Eglise, traduite de l'allemand de M. le docteur Funk. Paris, 1895.

ACCARIAS. Précis de droit romain.

ASSISES DE JÉRUSALEM ou recueil des ouvrages de jurisprudence composés au XIII^e siècle dans les royaumes de Jérusalem et de Chypre, publiées par le comte Beugnot. Paris, 1841.

D. G. DURANDI, Episc. Mimatensis Speculum Juris.....
auctore Alexandro de Nevo J. U. D. celeberrimo. Franco-
furti, 1592.

INNOCENTI QUARTI Pont. Maximi in quinque libros De-
cretalium apparatus seu commentaria.... Cum Margarita
Baldi de Ubaldis Perusini ad hæc Innocentii Commentaria
industrie accommodata, alioque indice peculiari nunc re-
cens collecto..... Lugduni, 1578.

JOANNIS ANDREÆ, J. C. Bononiensis omnium Canonici
iuris interpretum facile princeps in quinque Decretalium
libros Novella Commentaria..... Venetiis, 1581.

Henrici de Segusio Cardinalis HOSTIENSIS Summa
Aurea..... Basileæ, 1573.

Consilia, Quæstiones et Tractatus BARTOLI a Saxofer-
rato..... Augusta Taurinorum, 1589.

BALDI Perusini Jurisconsulti præclarissimi in Decretales
subtilissima Commentaria. Venetiis, 1571.

Nicolai de Tudeschis, Siculi, Abbatis Monacensis, Ar-
chiepiscopi PANORMITANI, ecclesiæ Romanæ Cardinalis,
Decretorumque Doctoris clarissimi Commentariorum
quinque lib. Decretalium..... 1534.

DECISIONES CAPELLÆ THOLOSANÆ quæ a Joanne Cor-
serio Archiepiscopalis sedis Tholosanæ quandam Officiale
collectæ : necnon a Stephano Auffrerio J. U. D. et ejusdem
sedis Officiale utilissimis Additionibus, ac multis insuper
novis decisionibus adaucta sunt. Lugduni, 1617.

GULIELMI BENEDICTI J. C. Clarissimi Repetitio in Cap.
Raynutius extra de Testamentis. Lugduni, 1611.

GUIDONIS PAPÆ J. utriusque consultissimi et in Augus-
tino Senatu Gratianopolitano Regis Consiliarii Decisio-
nes..... Genovæ, 1630.

JACOBI CUJACII J. C. præstantissimi opera priora quæ de jure fecit, seu Paratitla in lib. IX Codicis Justiniani..... Neapoli, 1758.

M. GROSPIETSCH. De regularium ficta morte sive de vi et effectu professionis religiosæ in causis privatis. Dissertatio inauguralis. Vratislaviæ, 1871.

Le mariage en droit canonique par A. ESMEIN. Paris, 1891.

Recueil des jugements de l'ECHIQUEUR de Normandie au XIII^e siècle (1207-1270) suivi d'un mémoire sur les anciennes collections de ces jugements, par Léopold Delisle. Paris, 1864.

L'ANCIENNE COUTUME DE NORMANDIE. Réimpression éditée avec de légères annotations, par W. L. de Gruchy. Jersey, 1881.

LES COUTUMES DE BEAUVOISIS, par Philippe de Beaumanoir, jurisconsulte français du XIII^e siècle ; nouvelle édition publiée d'après les manuscrits de la Bibliothèque Royale, par le Comte Beugnot. Paris, 1842.

LE GRAND COUTUMIER DE FRANCE, nouvelle édition, par Ed. Laboulaye et Dareste. Paris, 1868.

Beautemps-Beaupré, COUTUMES ET INSTITUTIONS DE l'ANJOU ET DU MAINE, antérieures au XVI^e siècle. Paris, 1877.

COUTUMES DE LORRIS, publiées d'après le registre original du Parlement de Paris, par Ad. Tardif. Paris, 1885.

LE LIVRE DES DROIZ ET DES COMMANDEMENS D'OFFICE DE JUSTICE, publié d'après le manuscrit inédit de la Biblio-

thèque de l'Arsenal, par C. J. Beauteemps-Beaupré. Paris, 1865.

LA PRATIQUE DE MASUER, ancien jurisconsulte et praticien de France, mise en françois par Antoine Fontanon, avocat au Parlement..... Lyon, 1594.

STILUS SUPREMÆ CURIÆ PARLAMENTI PARISIENSIS, nuper e suo prototypo et antiquis Regestis eiusdem Curiae de verbo ad verbum transsumptus, cum Novis Annotationibus Do. Caroli Molinæi..... Parisiis, 1551.

Contenta Biturigum consuetudines a Nicolao BOERIO tunc Consule regio in magno consilio et præside Burdigalensi jureconsult clariss. plane decisæ. Parisiis, 1547.

D. N. BOERII Decisiones Burdegalenses summa diligentia et eruditione collectæ et explicatæ. Lugduni, 1603.

Commentaria in Constitutiones seu ordinationes regias... Authore D. Petro REBUFFO Montispezzulano iurium Doct. ac comite jurisque Pontificij ord. profess. Paris. et ibidem in supremo Senatu causarum Patrono. Lugduni, 1599.

Renati CHOPPINI Andegavi J. C. et in supremo Parisiorum senatu advocati Monasticon seu de Jure Cœnobitorum libri 2. Parisiis, 1610.

Consuetudines ducatus Burgundiæ fereque totius Galliæ D. Bartholomæi A. CHASSENÆO. J. C. clarissimi commentariis ut amplissimis ita doctissimis illustratæ. Lugduni, 1607.

Pierre PITHOU. Traitez des droits et libertez de l'Eglise Gallicane, 1731.

Recueil d'anciens notables arrests donnez en la Cour de Parlement de Paris pris des Mémoires de feu M. Georges LOVET, conseiller du Roy en icelle. Sixiesme édition.... par Julian Brodeau. Paris, 1620.

Actes, tiltres et MÉMOIRES concernant les affaires du Clergé de France, recueillis, mis en ordre et imprimez par Commandement de l'Assemblée générale tenue à Paris ès années 1645 et 1646. Paris, 1646.

Questions notables de droit décidées par plusieurs arrêts de la Cour de Parlement et divisées en quatre centurries par M. Claude LE PRESTRE, Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement de Paris. Paris, 1679.

G. Chr. BASTINELLER. De donationibus ante et post ingressum monasterii. Dissertatio inauguralis. Vittembergæ, 1725.

Introduction au droit ecclésiastique par M. l'abbé FLEURY. Nouvelle édition.... par M. Boucher d'Argis.... Paris, 1767.

Les Loix Ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel... par feu M. Louis de HÉRICOURT avocat en Parlement. Paris, 1771.

Traité de la Mort civile tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux en religion, par Maître François RICHER, avocat en Parlement. Paris, 1755.

INTRODUCTION

L'institution de droit privé que nous voulons étudier a pour bases premières le renoncement aux biens de ce monde et à soi-même que le Christ a enseigné comme le chemin de la perfection (1), et la vie en commun sous l'autorité d'un supérieur. Mais elle ne pouvait paraître et l'autorité législative n'en pouvait tirer toutes les conséquences logiques et nécessaires avant que l'Eglise eût réglé ce dépouillement, et qu'en lui donnant la forme d'un engagement solennel, elle en eût fait un acte d'essence juridique, avant qu'elle eût solidement bâti la vie monastique sur le fondement des trois vœux de pauvreté, d'obéissance et de chasteté.

Il ne faut donc point s'étonner de ne pas trouver de textes régissant notre matière avant le milieu du V^e siècle, et que l'ébauche de la première théorie ne date que de Justinien. Ce n'est qu'au milieu du IV^e siècle qu'ont commencé les congrégations de

1. Mathieu, XIX, 21. — Marc, X, 21. — Luc, XVIII, 22.

moines ; durant les trois siècles de persécution, il eût été non seulement très périlleux, mais même impossible de former aucune communauté, telle que nous les concevons aujourd'hui. C'eût été tenter Dieu que d'offrir une proie si facile aux bourreaux.

Les Apôtres, les disciples et les premiers fidèles avaient bien pratiqué le renoncement absolu prescrit par Jésus-Christ, et mis en commun tout ce qu'ils possédaient, mais « cette première communauté ne consistait que dans la désappropriation que plusieurs particuliers embrassaient, et dans la distribution qui se faisait à chacun selon ses besoins (1) ». On ne rencontre point encore là de vœu, ni d'engagement à renoncer à jamais à toute propriété.

Bientôt, pendant que parmi les fidèles dévorés du zèle de la perfection, les uns renonçaient à tout bien terrestre, en restant au siècle pour souffrir pour leur foi et secourir leurs frères, d'autres fuyaient devant les bourreaux et allaient au désert prier, jeûner et travailler. Mais là encore ni Règle ni communauté : la persécution et le désir de la solitude y étaient également opposées.

Cependant Constantin donne l'Edit de Milan (2), et loin d'arrêter l'élan qui poussait au désert les âmes

1. Thomassin, tome IV, p. 467.

2. En 313.

d'élite, la paix et le triomphe de l'Eglise firent plus de solitaires que la persécution, car « les chrétiens, si simples et si ennemis de toute mollesse, craignaient plus une paix flatteuse pour les sens qu'ils n'avaient craint la cruauté des tyrans. Les déserts se peuplèrent d'anges innombrables qui vivaient dans des corps mortels sans tenir à la terre (1). »

Le nombre de ces *anachorètes* augmentant toujours, Saint Antoine (2) eut l'idée de prendre sous sa direction plusieurs de ceux qui étaient venus bâtir leur cellule non loin de la sienne. Vers la même époque, en 340, dans l'île de Tébenna, au milieu du Nil, Saint Pacôme réunissait autour de lui un grand nombre de ces solitaires, et fondait le premier couvent, en les faisant vivre en commun, sous une règle qu'il leur donna. Trente ans plus tard, c'était par centaines que l'on comptait les couvents dans les déserts d'Egypte, de Lybie et de Palestine, et le nombre de leurs moines était de près de cent mille. Presque tous embrassèrent la Règle que Saint Basile (3) écrivit alors, règle qui imposait aux moines le vœu formel

1. Discours sur les devoirs et avantages de la vie religieuse, cité par Montalembert, tome I, p. 58. — Les déserts où se réfugiaient les solitaires étaient surtout les déserts d'Egypte et de Lybie.

2. Mort en 356.

3. Mort en 379.

de renoncer à toute propriété individuelle. L'institution monastique était établie en Orient (1).

L'Occident ne connaissait encore que le renoncement que pratiquait, tout en restant dans sa maison, le chrétien désireux de vivre d'une vie parfaite, quand, à la fin du IV^e siècle, Saint Athanase (2) vint à Rome, accompagné de deux moines égyptiens. Ceux-ci dirent les merveilles de la vie cénobitique : le même souffle qui avait enflammé l'Orient enflamma l'Italie et l'on vit, sous l'influence de Saint Jérôme, les monastères se multiplier dans la péninsule et dans les îles voisines, comme ils se multipliaient en Egypte (3).

Cependant « l'Occident latin était de sa nature sage et tempéré ; il n'alla pas tout à fait jusqu'au désert et s'arrêta sur la route... Les moines de l'Occident restent dans le monde pour agir sur lui. Ils choisissent quelque maison isolée aux portes de la ville ou dans la ville même. Là, ils se réunissent sous la direction d'un chef auquel ils promettent

1. « Si saint Antoine à été le restaurateur de la vie cénobitique, si saint Pacôme lui a donné une meilleure forme, c'est saint Basile qui lui a donné son entière perfection, en obligeant par des vœux formels ceux qui sont engagés à ce genre de vie. » Hélyot, *Histoire des Ordres monastiques*, 1^{re} partie, c. 13, cité par Montalembert, tome I, p. 111, note 2.

2. Mort en 375.

3. Voyez l'abbé Hemmer, tome I, p. 304-306.

d'être soumis, mettant leurs biens en commun, et vivant ensemble dans la continence et la pauvreté» (1). Pour ces moines, Saint Augustin (2) écrit une règle de la vie régulière et Cassien (3) dans ses ouvrages leur donne des instructions. Le 1^{er} et le 2^{me} Concile de Constantinople (4) leur avait défendu de tester après la profession, déclarant qu'à partir de ce moment tous leurs biens appartenaient à leur couvent.

Qu'allait faire le pouvoir impérial en face de ces nouvelles personnes morales, de ces couvents que peuplaient non seulement des esclaves et des gens du peuple, mais des enfants des plus riches et des plus nobles familles (5)?

Très désireux de réunir en leurs mains la suprématie religieuse avec la politique, les pouvoirs de l'Eglise avec ceux de l'Etat, les Empereurs s'emparèrent de ces questions qui touchent aux intérêts de l'Eglise, à ceux des familles et à ceux de l'Etat.

Ils reconnurent aux monastères une existence légale, ils leur donnèrent un droit de succession, après tous les autres héritiers et avant le fisc, sur les biens

1 Bosisier, *La fin du paganisme*, Paris 1895, tome II, p. 418-419.

2. 354-430.

3. Mort vers 440 ; ses *Institutions Monastiques* sont de 420.

4. Canon VI ; années 381 et 383. Thomassin, tome VII p. 112.

5 Voyez S. Hieron. epist. 24 de obitu Paulinæ.

de leurs membres (1) ; ils leur permirent de recevoir des donations (2), jusqu'au jour où Justinien leur donna tout droit sur le patrimoine des religieux, en réservant toutefois les intérêts légitimes de la famille et des créanciers.

Et c'est la théorie de Justinien qui servira de base à la théorie du droit canon. Celle-ci régna en France jusqu'aux XIII^e et XIV^e siècles, puis au nom de l'intérêt des familles et de celui de l'Etat, on s'éleva contre elle et l'on dépouilla les moines de tous leurs droits civils ; on les réduisit à un état de mort civile.

La Révolution leur rendit leurs droits en prohibant en France les vœux monastiques de l'un et l'autre sexe. (3) Le pouvoir civil prétend depuis lors ignorer la constitution monastique ; il renonce à la sanctionner par des institutions favorables aux intérêts de l'Eglise et favorables à ses propres intérêts (4).

1. Loi 20 C. de episcopis et clericis I. 3 (Impp. Theod. et Valent. anno 434).

2. Loi 13, C. de sacrosanctis ecclesiis, I, 2 (Impp. Valent. et Marcianus anno 455).

3. Décret des 13-19 février 1790. Art. 1^{er} « La loi constitutionnelle du royaume ne reconnaîtra plus de vœux monastiques solennels de l'un ni de l'autre sexe. »

4. Le pouvoir civil a d'ailleurs d'autres moyens — mais c'est ici une question de droit public — d'empêcher les monastères d'acquiescer et de conserver des biens.

Notre étude — étude de droit canonique occidental et d'ancien droit civil français — s'étendra donc du VI^e au XVIII^e siècle. Elle comprendra deux parties bien distinctes :

I. La théorie du droit canon ou théorie de la *dedicatio*.

II. La théorie du droit civil ou théorie de la *mort civile*.

Dans chacune de ces parties, nous nous contenterons d'étudier les effets de la profession au point de vue des droits du patrimoine, en la supposant toujours valable. Nous laisserons donc de côté les questions relatives à l'âge, à la probation, à la valeur intrinsèque de l'acte de profession, ainsi que toutes celles qui touchent au droit public. Ce point admis, notre tâche sera de montrer ce que deviennent les biens et les droits que le moine possédait avant son entrée au couvent ; nous examinerons ensuite le droit de succéder, celui de donner et enfin celui de contracter.

Tout ce que nous dirons des moines devra s'entendre des religieuses ; toujours, en effet, le législateur et les commentateurs se sont attachés à affirmer que toutes les règles qu'ils établissaient au regard des moines concernaient aussi les religieuses (1).

1. « Quæcunque igitur a nobis in omnibus nostris constitutionibus tam ante quam nunc latis de clericis, monachis

Enfin nous ne parlerons point de l'institution des chanoines réguliers. Saint Augustin les oblige à prononcer un vœu de désappropriation. Mais le canon IV des Conciles de Rome de 1059 et 1063, qui rétablit pour eux la vie commune, leur laisse la liberté de jouir en particulier de leur patrimoine et restreint la désapprobation des biens aux revenus des bénéfices (1). En ce qui concerne ces derniers biens, le titre 35 du livre II des Décrétales qui a pour rubrique : *De statu monachorum et canonicorum regularium*, leur applique les mêmes règles qu'aux moines.

aut monasteriis constituta sunt, ea ut masculis et feminis... communia sint, sancimus non discernentes hac in parte masculum a femini. » Nov. 5, C. 1, § 1. — Hæc autem omnia... nec non in monasteriis monialium, præcipimus observari. » c. VIII, X, de testamentis, III, 35 in fine. — Voyez Grospietsch, p. 24. — Voyez aussi Fleury, p. 281.

1. Thomassin, tome II, p. 476 et 529.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE DE LA « DEDICATIO »

CHAPITRE PREMIER

DROITS DE PROPRIÉTÉ ET DE JOUISSANCE. — DÉVOLUTION
DES BIENS DU RELIGIEUX. — THÉORIE DU PÉCULE.

§ 1. — *Dévolution des biens.*

Par la profession, le moine renonce pour jamais à la propriété et à la jouissance de tous les biens temporels ; et au moment même où il prononce ses vœux, il se dépouille de tous ceux qu'il possède. Il meurt au monde pour se donner tout entier à Dieu. Le droit romain cesse de le considérer comme une

personne juridique capable de soutenir un patrimoine.

Trois solutions pouvaient être admises pour régler la dévolution de son patrimoine. Il abandonne ses biens ; on les tient *pro derelicto*, ils deviennent *res nullius* et tout le monde peut s'en emparer par l'occupation. — Il veut mourir ; cette mort fictive ouvrira la succession en faveur de ses héritiers les plus proches. — Il se donne à Dieu, c'est à Dieu aussi qu'il donne ses biens, et le monastère où il fait profession les recueillera.

Cette dernière solution est celle qu'adopta le pieux Justinien et il en écrivit plusieurs fois le principe dans ses Constitutions : « *Ingressi monasterio pro ingressu se suaque dedicant Deo* » (1).

1. Authentique *Ingressi* ad. l. 13, C. de sacrosanctis ecclesiis I, 2. (Novelle 5, c. 5). — Voyez aussi : Auth. *Si qua mulier* ad. l. cit. (Nov. 123 c. 38) « Si qua mulier, aut vir... monasticam vitam elegerit et monasterium intraverit : monasterio quod intravit, rescompetere jubemus. » — Auth. *Nunc autem* ad l. 20, C. de episcopis et clericis, I, 3 (Nov. 5. c. 5). « Nunc autem cum monachus factus est, hoc ipso suas res obtulisse monasterio videtur. » — Nov. 123, c. 38. « ... In personis enim quæ in Monasterium vel asceterium ingrediuntur, et relinquunt hujusmodi conversationem castam : Monasterio aut asceterio ubi a principio ingrediuntur res sub tali conditione donatas aut relictas cum alia eorum substantia competere volumus. »

A l'époque même où Justinien posait ainsi les bases de cette théorie si favorable aux intérêts de l'Eglise et des monastères, Saint Benoit composait sa Règle dont allaient s'inspirer tous les fondateurs et tous les réformateurs d'Ordres religieux en Occident. Après avoir exigé de ses moines un dépouillement absolu et irrévocable, le saint leur faisait promettre la *stabilité* ou le perpétuel séjour dans leur couvent. Il était donc tout naturel d'attribuer à ce couvent, chargé d'entretenir le moine pendant toute sa vie, tous les biens de ce dernier. Aussi, le droit canon occidental (le seul que nous voulions étudier) fit-il sienne la législation de Justinien ; et il en tira toutes les conséquences qui pouvaient en découler (1).

En vertu de quel principe s'effectue cette transmission des biens du moine à son monastère : suppose-t-on qu'il meurt et que le monastère lui succède ? Non. On lit bien dans les lois de Justinien que le moine « semble mourir » (2) ; et dans les

1 « ...Cum ingressu monasterii omnia jura sint in monasterio translata. » Innocent IV, l. II. de probationibus. c. 8, in præsentia, n. 4, fol. 162 « ... Cum monachi et regulares pro mortuis habentur et in ipso ingressu monasterii animam, corpus et bona in illud transtulerint. » Guy Pape. Quæstio DLXIII. De monachis officiorum et dignitatum incapacibus, n. 5 Annot. Matthæi.

2. « Quasi videatur mortuus esse » L. 53, § 3. C. de epis. et cler. I. 3. — « iste... videtur mori. » Nov. 122, C. 5.

commentaires des Canonistes qu' « il est tenu pour mort » (1). Jean d'Andrea va même jusqu'à dire que le monastère a la place d'un héritier(2), mais il ajoute aussitôt qu'il y a une différence entre le monastère et un autre héritier. Et Innocent IV dit fort nettement que le monastère n'est même pas censé être un héritier(3). De cette idée découlent des conséquences fort importantes.

L'héritier ne devient propriétaire de l'hérédité qu'après en avoir fait adition ; — il ne possède les choses héréditaires qu'après les avoir appréhendées, et il doit appréhender chacune d'elles. Le monastère, au contraire, a la propriété et la possession comme les avait le novice, et il les a dès le moment même de la profession (4).

De même, pour réclamer le patrimoine du défunt, l'héritier devra agir par la pétition d'hérédité. Le monastère emploiera les actions mêmes du profès, la revendication ou la publicienne, ou, si le moine venait d'accepter une hérédité, toutes les ac-

1. « Mortuus fingitur. » Innocent IV, *ibid.* n. 6. — Jean d'Andrea, I. II, de probationibus c. 8, n. 18, fol. 116.

2. « ... Quod loco hæredis monasterium habetur. » *ibid.*

3. « Non dicitur monasterium hæres pueri » et « monasterium non censetur vice heredum » *ibid.* n. 4 et 6.

4. « ... Statim cum factus est monachus, monasterium habet dominium et possessionem sicut ipse habebat. » Innocent IV, *ibid.* n. 6.

tions héréditaires dont celui-ci aurait pu se servir ; le monastère devra simplement prouver que son auteur était bien propriétaire, ou qu'il avait fait addition (1). Si le novice n'avait point encore fait addition, le monastère pourra accepter. Non point certes comme s'il lui avait succédé, mais comme s'il le remplaçait (2).

Le monastère ne succède donc point au moine ; mais la profession produit un effet semblable à celui de l'adrogation. Comme l'adrogé, le moine cesse d'être *sui juris* : il passe sous la puissance d'autrui ; il devient donc incapable de posséder un patrimoine. Le patrimoine que l'adrogé possédait autrefois, comme *paterfamilias*, sera acquis à l'adrogeant par une application de cette idée que le fils acquiert pour le père : celui du moine sera ainsi acquis au monastère. Cette acquisition se fera donc sans tradition ; Balde le dit en termes formels (3). Panormi-

1. Innocent IV, *ibid.* n. 4. — Jean d'Andrea, *ibid.* n. 18. — Panormitanus, super 2^a 2ⁱ. De prohibitionibus c. 8, n. 74, fol. 20.

2. « Advertendum est hereditates quas acquirit monachus per professionem monasterio non posse illas monasterium adire tanquam proprius heres sed tantum jure acquisitionis cujusdam, naturalis et accessorie personæ... » Tamburinus, de jure abbatum, tom. III, disp. XI, qu. IV, n. 43, cité par Grospietsch.

3. « Monasterium est simile adoptanti unde acquiritur ei possessio sine traditione ». De probationibus c. 8, n. 14, fol. 305 v.

tanus se contente de renvoyer sur ce point à ce qu'il a dit au sujet de l'adrogation (1).

Cette transmission des biens n'est donc que l'accessoire forcé et nécessaire de la profession ; le moine se donne au couvent, ses biens l'y suivent en vertu de la règle : *bona sequuntur personam*.

Il n'y a pas là d'aliénation. Si le novice est mineur de vingt-cinq ans, il n'aura pas besoin en ce cas de l'autorisation de son curateur ou de décret. Il ne faut point dire d'ailleurs que c'est là une faveur accordée à l'Eglise, car il n'aurait point cette faculté pour faire une donation pieuse (2).

Et de même, le monastère recueillera les biens que le moine a acquis pendant qu'il était encore au siècle, sous la condition de ne point les aliéner (3).

Qu'est-ce donc que cette adrogation ? Est-ce l'adrogation du droit ancien, celle qui entraîne pour l'adrogé *capitis deminutio* en faisant passer tous ses biens au couvent, ou bien est-ce l'adrogation de Justinien qui lui laisse la nue-propriété de ses

1. Ibid. n. 74. fol 20.

2. « Hic habes expresse quod minor XXV annis in ingrediendo monasterium alienat sua bona, etiam sine curatore et sine decreto : secus autem videtur si in alias causas etiam pias alienaret ». Innocent IV, ibid. n. 5. — Jean d'Andrea, ibid. n. 15, fol. 116.

3. Innocent IV, ibid. — Jean d'Andrea, ibid.

biens, et en donne l'usufruit à l'adrogeant, sans qu'il y ait *capitis deminutio*?

C'est une adrogation mixte. Elle donne au couvent la propriété pleine et entière de tous les biens du moine, puisqu'elle consacre son dépouillement complet, mais elle n'entraîne point de *capitis deminutio*. Cujas le dit très nettement, en combattant sur ce point le sentiment d'Accurse : « *non omnis status mutatio capitis mutatio est* » (1). La profession n'est point *capitis mutatio*, puisqu'elle ne fait perdre ni la liberté, ni le droit de cité, ni les droits de famille (2).

Ayant ainsi défini le principe qui règle cette transmission, examinons-en les effets au point de vue des divers droits réels.

Le droit de propriété, l'alleu d'ailleurs assez rare au moyen-âge, ne présente aucune difficulté à résoudre. Il n'en est point de même des autres droits réels, des démembrements du droit de propriété, ni du fief.

Etudions d'abord l'usufruit. Tous les auteurs sont d'accord pour dire que ce droit sera acquis au couvent et ne sera réuni à la nue-propriété qu'à la mort naturelle du moine qui en est titulaire (3).

1. Tome II, Novella 5, de Monachis. A. col. 1039.

2. Cujas, ibid et tome IX, tit. 41, liv. IX. Codicis, A. col. 1485. — Voy. aussi Guy Pape. Quæstio DXCV. De usufructuario. Annot. Ferrerii, p. 498.

3. « Ad hanc quæstionem scripsit illustrimus dom. Du-

Quant à l'usufruit du père qui entre en religion sur les biens de ses enfants, il semble qu'il devrait prendre fin en même temps que le droit de puissance paternelle qui en est la source. Et la puissance s'évanouit ; elle ne peut rester aux mains de celui qui passe lui-même sous puissance. Mais Panormitanus fait observer que si cette puissance est perdue, c'est sans le fait du père ; ce n'est ici encore qu'une conséquence nécessaire de la profession. Le choix d'une vie supérieure ne saurait d'ailleurs causer un préjudice. Aussi décide-t-il que le couvent acquerra la moitié de l'usufruit, l'autre moitié s'éteignant (1). Les autres Canonistes, encore plus favorables au père, décident que cet usufruit passe tout entier au couvent (2).

Qu'advient-il des biens que ce père a donnés à ses enfants, et par exemple de livres utiles à leurs études ? Si les enfants étaient étudiants au moment

ranti senatus Tholos. princeps, in suis quaest. juris civilis : Hæc questio, inquit, intelligenda est secundum jus civile, quo illi qui ingrediebantur monasteria se et sua illis dicabant (auth. Ingressi C. de sacro, eccl). Itaque fructuaris ingrediendo monasterium usufructum ut reliqua sua bona suo monasterio dedicabat » Guy Pape, *ibid.* — « Ususfructus transit et durat in vita ejus ». Innocent IV, *ibid.* n. 5. — Panormitanus, *ibid.*, n. 70, fol. 20.

1. *Ibid.* n. 57, fol. 19

2. Guy Pape, *ibid.*, note.

de cette donation, on doit admettre que le père ne les leurs a donnés que pour le temps de leurs études, c'est donc là simplement un pécule *profectice*, sur lequel le père a gardé tous ses droits, droits qu'acquerra le couvent. Si au contraire ils étaient déjà maîtres-ès-arts ou docteurs-ès-lois, on les considérera comme un pécule *quasi-castrense*. Nous savons quelle solution il faut alors donner (1).

Si maintenant c'est un fils de famille qui entre au couvent, que deviendront ses biens ; seront-ils libérés de l'usufruit du père ? Durandi prétend qu'il faut, pour obtenir ce résultat, que le père y ait consenti ; on ne peut, dit-il, lui ravir ses droits. Et s'il y consent, il faudra toujours lui réserver sa quarte et son usufruit ; le monastère n'acquerra que la nue-propriété et l'usufruit n'y sera rattaché qu'à la mort du père (2). Panormitanus n'est point de cet avis : le père, suivant lui, n'a aucun droit sur les biens que le fils acquiert après sa profession, et parce que celui-ci est délivré de sa puissance, et parce qu'il est religieux. Les clercs possèdent le privilège d'avoir tous leurs biens affranchis de l'usufruit paternel ; pour-

1. Panormitanus, *ibid.* n. 55, fol. 19.

2. « *Salva Falcidia patri et salvo usufructu.* » Durandi, livre IV, Partie III, de statu monachorum, n. 9 et 16 p. 405 et 406.

quoi ne pas le leur accorder aussi pour les biens qu'ils possédaient avant la profession? Et il ajoute que c'est là une belle et neuve considération (1).

La même solution que nous venons de donner pour le droit d'usufruit doit être appliquée aux autres droits réels. Les Canonistes s'en expliquent formellement pour le droit d'emphytéose : le monastère en jouira pendant toute la vie du moine (2).

Le principe, que nous avons posé, que la profession n'entraîne point d'aliénation ou simplement qu'une aliénation légale et nécessaire (3), doit nous conduire à décider que le couvent recueille les fiefs tenus par le novice, sans que le suzerain, qui n'a point le droit de s'opposer aux aliénations nécessaires, puisse empêcher cette transmission.

Il en sera ainsi lorsque le fief sera *franc*, c'est-à-dire ne devra que l'hommage et point de service, ou lorsque le service pourra être honnêtement rendu par le couvent (4).

1. Ibid. n. 55 fol, 19 r.

2. Innocent IV, ibid. n. 5. — Jean d'Andrea, ibid. n. 18.

3. « Hæc est alienatio legis et accessoria ad personam ingredientis. » Panormitanus, ibid. n. 79 fol. 20.

4. Balde. De electione et electi potestate, c. cum in magistrum, n. 1 fol. 129. Le service sera alors rendu par un vicaire au nom de l'abbé.

Mais il ne faut point oublier que le fief est une concession. Elle a pu être faite à celui qui entre au couvent, sous la condition que lui-même remplira le service (1) ; le fief a pu être concédé à lui et à ses enfants nés de son corps. Le couvent ne recueillera point de tels fiefs, mais le suzerain ; ou au second cas les enfants, s'il en existe (2).

De même si le service est de telle nature qu'il ne puisse être rendu par le couvent. S'il est militaire, il retourne au seigneur, comme s'il tombait en déshérence. Seul l'Ordre de Rhodes peut recueillir des fiefs militaires, les Chevaliers n'ayant point déposé les armes, mais en faisant seulement un meilleur usage (3).

Enfin, et ici les principes du droit canon fléchissent devant l'intérêt du suzerain, ce n'est que pour la vie du moine que le couvent recueille son fief ; le seigneur a intérêt à ce que les fiefs qui relèvent de lui ne deviennent point biens d'Eglise et de mainmorte et à la mort du religieux, il reprendra le fief, à défaut d'agnats du religieux (4).

1. Jean d'Andrea, *bid.* n. 15 fol 116.

2 Le monastère ne peut être en effet considéré comme un vrai fils, dit Balde. *ibid.*

3. «.... Quia non deposuerunt arma bellica sed mutaverunt in melius. » Chasseneus. Rubrica III. Des fiefs § 5 en choses féodales *in textu* excepté les religieux n. 18 col 431 L. 1.

4. Fagnanus. De constitutionibus. c. 7 n. 57 p. 100,

Enfin si le service doit être réel, et non plus personnel, si c'est la terre qui doit le service, Cynus dit que le monastère la recueillera toujours. Il est vrai qu'alors ce n'est pas à proprement parler un fief ; c'est une servitude dont le fonds est grevé (1).

Sur le patrimoine qui passe ainsi tout entier au couvent, certaines personnes peuvent avoir des droits et des droits très légitimes. La profession, n'entraînant point de *capitis deminutio*, ne les fait pas tomber.

Ce sont les droits nés du mariage. Ce sont les droits des héritiers, réservataires et institués.

La profession entraîne la liquidation des droits des époux ; il faut bien admettre ici la fiction de la mort civile (2) ; l'idée de répudiation amènerait en effet des incapacités et des déchéances, qu'on ne peut infliger à celui qui a fait choix d'une vie plus haute. On réglera donc les droits des époux

1. Panormitanus. De probat. c. 8 n. 69 fol. 207.

2. «.... iste quantum ad matrimonium videtur mori. » (Novelle 122 c 5) — En droit romain, la profession dissout toujours le mariage (Nov. 117, c. 12). — En droit canon elle dissout le mariage non consommé ; elle ne dissout pas le mariage consommé ; l'un des époux ne peut même faire profession que si l'autre fait de son côté vœu de continence. — Voyez Esmein. *Le mariage en droit canonique*, tome II. p 27-28.

comme on les réglerait si celui qui embrasse la vie religieuse était mort. Est-ce le mari, la femme reprendra sa dot, et recevra la *donatio propter nuptias* qu'elle aurait eue à la mort de son mari ; est-ce la femme, le mari retiendra la *donatio propter nuptias* et la portion de la dot qu'il aurait gagnée à la mort de sa femme. Si enfin le mariage est dissous d'un commun accord et que les deux époux entrent au couvent, les pactes nuptiaux seront rompus, la femme reprendra sa dot et le mari gardera la donation (1).

Quels vont être les héritiers réservataires ?

Dans la législation de Justinien, ce sont les seuls descendants. L'Empereur attribue en effet au monastère une part d'enfant sur la succession du moine et

1. Loi 53 § 3 C. de episc. et cler I, 3.— Loi 56 pr. id. « ut, sive maritus, sive uxor religionis causa a conjugio recesserit, et solitariam vitam elegerit, unusquisque eorum res suas recipiet, quas pro dote vel ante nuptias donatione præstiterat, et hoc tantummodo lucri nomine consequatur ab eo qui solitariam vitam elegerit quod debuit legitime vel ex pacto per casum mortis exigere. » Nov. 5 c. 5 — Nov. 123 c. 40, — Cujas, tome II. Nov. 22, de solutione nuptiarum D.-E col 1070. — Quant aux fiançailles, la profession les rompt aussi : le jeune homme entrant en religion reprend les arrhes qu'il a données, et la jeune fille rend celles qu'elle a reçues. « pœna utrique parti concedenda. », dit Justinien (Nov. 123, c. 39).

il le compte comme tel : si donc le moine n'a pas d'enfants, le monastère conservera toute la succession, sans réserve aucune aux ascendants (1). Le droit canon se montre sur ce point plus libéral. Il ne va point sans doute jusqu'à rendre au monastère dans l'ordre des héritiers la place que lui avait assignée la première loi qui s'était occupée de cette question, c'est-à-dire l'avant-dernière place après tous les héritiers, et avant le fisc (2). Mais il ne considère pas le monastère comme le fils du profès, et il attribue aussi aux ascendants un droit de réserve (3).

La sanction de ce droit de réserve est une *condictio ex lege* accordée aux héritiers, s'ils sont exhérédés, ou passés sous silence dans le testament du moine (4).

1. « Si qua mulier aut vir, *liberis non exstantibus*, monasticam vitam elegerit et monasterium intraverit, monasterio, quod intravit, res ejus competere jubemus... Si post ingressum monasterii moriatur... *filii legitimam percipient* reliqua substantia monasterio competente. » Auth. si qua mulier C. de sacro eccl. I, 2 (nov. 123, c. 38).

2. L. 20 C. de episc. et cler. I, 3 (Imp. Théodos. et Valent. an. 434.)

3. « Hoc autem sic intelligimus quod licet prædicta perveniant ad monasterium, tamen legitimam dabit descendantibus... et idem videtur in ascendentibus » Innocent IV, ibid. n. 6 — Durandi, ibid. n. 59, p. 410. — Jean d'Andrea, ibid. n. 18.

4. « Poterit tamen filius legitimam petere condictioe ex lege ». G. Benedicti, In eodem testamento relinquens. II, n. 24 fol. 211, v.

D'ailleurs, ils ne pourront pas user de cette action dès l'instant de la profession, puisque le moine ne meurt pas alors ; il leur faudra attendre sa mort naturelle. Nous examinerons cette question, en étudiant la valeur du testament fait avant la profession.

Si le patrimoine du profès est grevé de charges, s'il est soumis à certaines conditions, le monastère sera tenu de remplir ces charges et de se soumettre à ces conditions. Il y sera tenu dans la mesure des biens qu'il recueille, suivant la règle générale qui veut qu'il en soit ainsi, toutes les fois qu'un patrimoine passe aux mains d'un tiers (1).

Comme exemple de charge à respecter, Innocent IV cite le cas où le moine a ordonné de ne point aliéner certains biens ou de faire quelque fondation pieuse (2).

1. « Item monasterium tenetur in quantum ad ipsum pervenit... et idem est ubicumque alicujus patrimonium ad liquem pervenit. » Innocent IV, *ibid.* n. 5.— Jean d'Andrea, *ibid.* n. 15.

2. Innocent IV, *id.* n° 5.— Jean d'Andrea, *ibid.* n° 18. Mais qui aura action pour obliger le monastère à remplir ces charges ? le monastère lui-même, puisqu'il acquiert toutes les actions du moine, ainsi que nous le verrons. Nos auteurs disent, au même endroit, que l'évêque pourra agir pour forcer le couvent à respecter ces conditions.

Si cependant ses biens sont grevés de substitution au profit de ses enfants à naître, il est évident qu'elle s'évanouira s'il entre au couvent sans avoir eu d'enfants. Mais la profession fera évanouir aussi la substitution écrite en faveur d'un tiers pour le cas où l'institué mourrait sans enfants ou ne se marierait pas (1).

Il n'y a aucun doute sur la solution ; un texte formel des Décrétales (2) la résout dans le sens que, nous venons d'indiquer, et tous les auteurs se sont appliqués à l'envi à le commenter.

La condition est, en ce cas, tenue pour non écrite, et non pour accomplie. Nous avons vu en effet que, d'après le droit canon, le monastère ne prend point la place d'un fils. Panormitanus dit aussi qu'on ne peut considérer l'entrée au couvent comme un ma-

1. Nov. 123 c. 37 : « Conditionem nuptiarum vel liberorum non extare, si quis monasterium ingrediatur ». — Photius, Nomocanon, tit. 1, c. 2 ; cité par Thomassin, tome VI, p. 124.

2. « Si rogatus restituere totam hereditatem eo sine liberis decedente intret monasterium, evanescit fideicommissum et hereditas applicatur monasterio..... Hoc dicitur intelligendo quod substitutio fuit fideicommissaria. Si vero fuit directa, summa sit : substitutio facta filio, eo decedente sine liberis, evanescit per ingressum monasterii ». c. VIII X, de probationibus, II, 19.

riage spirituel(1). Il remarque que si cette substitution nes'évanouissait point par la profession, cette idée, que les biens seraient recueillis par le substitué, pourrait empêcher le grevé de substitution d'entrer au couvent. Or l'on doit tenir pour contraires à l'ordre public et non écrites la condition de ne point se marier, et toute condition opposée au mariage : si par exemple il a été légué à un jeune homme 100 s'il se marie et 200 s'il ne se marie pas, il devra recevoir 200, même s'il contracte mariage. A plus forte raison, on doit tenir pour contraire à l'ordre public la condition qui équivaut à celle-ci : s'il n'entre point en religion. La vie contemplative est en effet infiniment supérieure à la vie active (2).

C'est là, je crois, la véritable interprétation, et elle permet non seulement de faire évanouir la substitution écrite sous la condition que le grevé mourra sans enfants, mais celle aussi écrite sous la condition qu'il mourra sans enfants légitimes ou sans enfants nés de son corps ; car cette dernière est aussi contraire à l'entrée en religion (3).

1. Ibid. n. 48. fol. 182.

2. «... non valet istud gravamen de quo in questione nostra (agitur) cum fit impedimentum religioni et vite contemplative que longe melior est quam activa,...»(ibid.n. 48).

3. «nihil operatur expressio...:» Panormitanus, ibid. n. 48.

Il faut reconnaître cependant que tous les auteurs ne vont point jusque là. Pour certains, il ne saurait y avoir ici qu'une interprétation de volonté. Ils reconnaissent que si le donateur n'a pas exprimé sa volonté de façon absolument formelle, on peut l'interpréter et admettre que le couvent tient la place d'un enfant. Mais s'il a exprimé sa volonté en termes absolument clairs, s'il a dit : « sans enfants nés de son corps », il faut alors la respecter et rendre l'hérédité au substitué à la mort naturelle du moine qui continuera à en jouir, — ou le couvent pour lui — durant toute sa vie (1). Panormitanus répond que « enfants nés de son corps » veut simplement dire « enfants légitimes » et que si l'on tient le monastère pour un fils, comme le fait Justinien, on peut bien le tenir pour un fils légitime. Mais le droit canon n'use guère de cette comparaison et la première explication que nous avons donnée nous semble bien préférable.

Elle permet aussi de tenir pour nulle la disposition qui obligerait le gratifié à restituer les biens, au cas où il entrerait en religion ; une telle dispo-

1. Guy Pape. *Quæst. CCCCLXXVII de laudemiiis*, ti. 5. Annot. Ferrerii, p. 446, et CCCLIII. *De filiis ex filia*, n. 5, p. 337. — « *Consuetudo generalis dictat quod testamentum debet observari.* » Balde. *De probat. c. in præsentia*, n. 9. fol. 305 v.

sition est évidemment contraire à l'ordre public, à la liberté de la religion et au salut des âmes : « *conditio turpis* » dit Balde ; elle s'évanouira donc sûrement (1).

Ces faveurs si grandes ne seront d'ailleurs accordées que si certaines conditions sont remplies. Il faut que la substitution se rencontre dans un acte à titre gratuit. Si l'acte était à titre onéreux, il faudrait respecter la volonté des deux parties (2).

Il faut ensuite que l'on ne nuise ni aux intérêts de la famille du testateur, ni à un autre établissement pieux. Si le substitué est lui-même fils du testateur, si c'est une église ou un autre couvent, si le testateur a ordonné que le fidéicommis serait employé en fondations pieuses, dans tous ces cas, la substitution ne s'évanouira pas. Le fils du testateur ou l'église ou le couvent recueillera le fidéicommis à la mort du profès ; il n'y a aucune raison de changer l'objet de la pieuse pensée du testateur (3).

Il faut qu'il y ait profession, et profession faite sans fraude. Si le grevé de restitution promet seulement de se faire moine, — s'il institue un couvent pour son héritier, — s'il en fonde un sans y entrer, — s'il

1. De probationibus, c. 8, n. 18, fol. 305.

2. Fagnanus, tome I, super lib. II, de probationibus, c. 8, in præsentia, n. 11, p. 133.

3. Fagnanus, ibid. — Panormitanus, ibid. n. 36, fol. 17r.

entre au couvent, mais en sort ou meurt avant d'avoir fait profession, — si enfin la profession a été faite en fraude, ou seulement au lit de mort, la substitution vaudra (1).

Il faut enfin que le couvent accepte les biens. S'il refuse, (et la charité rendait ces refus assez fréquents dans les cas où les substitués étaient vraiment pauvres) la substitution s'ouvrira encore à la mort du moine.

Tels sont les effets de la profession régulière et valable sur le patrimoine du novice.

Supposons au contraire que la profession ait été viciée.

La volonté du novice n'était point libre, il a été entraîné (*allectus*) par les moines du couvent où il a fait profession, il y a de leur part dol (et seulement *dolus malus*) ou violence. On leur enlèvera alors les biens qu'ils auraient ainsi indignement acquis, et on les donnera aux héritiers légitimes du profès (2).

Si la profession n'est point valable, et que le moine, l'ayant fait déclarer nulle, obtienne le droit

1. Durandi, *ibid.* n. 19-22, p. 406. — Balde, de prob. c. in præsentia, n. 13-30, fol. 306 et 307. — Panormitanus, *ibid.* n. 41, 44, 45, fol. 170.

2. Panormitanus. Super tertio. De conversione conjugatorum, c. 20 n. 9, fol. 171. r.

de retourner au siècle, il reprendra son patrimoine, suivant la règle : *accessorium sequitur principale*.

Mais celui qui est entré au couvent peut n'y point faire profession ; il peut se contenter de promettre d'y rester : c'est alors un oblat. Le couvent ne recueille ses biens qu'en cas de donation expresse.

Si le novice meurt avant d'avoir pu faire profession, on ne peut admettre, avec Cynus et Bartole, que la simple entrée au couvent, comme novice, soit une indication suffisante de volonté. On ne peut voir là ni donation expresse ni même donation tacite, et ce seront les héritiers légitimes qui recueilleront les biens (1).

De même si l'on ne fait profession que « *in morte* » c'est-à-dire pour être enterré avec l'habit de l'ordre et dans le cimetière du couvent, cette profession ne donnera les biens au couvent qu'au cas où la volonté du profès en sera formellement exprimée.

Enfin si quelqu'un est enfermé au couvent pour y faire pénitence (*si intrudatur pro peccato*), le monastère n'acquerra ses biens que s'il est enfermé à perpétuité et non s'il n'est enfermé qu'à temps (2),

Un religieux quitte son couvent ; qu'advient-il des biens qu'il y a apportés par sa profession ? S'il

1. Durandi ibid. n. 71, p. 411.

2. Ibid.

embrasse une religion plus austère, ou s'il est élu à un évêché, Panormitanus veut que par application de l'adage : *patrimonia sequuntur personam* ses biens le suivent. Mais plusieurs auteurs, et parmi eux Durandi, soutiennent au contraire que les biens acquis au monastère lui resteront.

Il les gardera, ce point est certain, si le moine s'enfuit et s'il est envoyé dans un autre couvent pour faire pénitence ; dans ce dernier cas, le nouveau couvent acquerra l'usufruit des biens pour le temps où le moine y demeurera (1).

§ II. *Théorie du pécule.*

Ce dépouillement complet, cette abdication de toute propriété est de l'essence même de la vie religieuse (2). C'est l'avis de tous les saints ; et tous les fondateurs d'Ordre depuis Saint Basile jusqu'à Saint Ignace, ont fait de cet abandon le point fondamental de leur Règle (3).

1. Durandi, *ibid.* n. 10, p. 405. — Panormitanus. *Super* 3^o, de clericis conjugatis. C. 3. n. 5-8, fol. 14.

2. « *Abdicatio omnis proprietatis est essentialis* statui religioso. » Van-Espen. *Pars 1^a de personis*, tit. XXIX. c. 1. p. 223.

3. Voyez Thomassin, tome II, p. 117-118. — Van-Espen,

Puisque la personnalité juridique du moine disparaît complètement pour passer au couvent, nous devons en conclure qu'en droit le moine est absolument inhabile à toute propriété (1), et à toute sorte de propriété, aussi bien à l'usufruit, qu'à la propriété pleine et entière (2). Aussi devons-nous admettre qu'il ne peut, avant de faire profession, convenir qu'il gardera une partie de ses biens, de quelque manière que ce soit. Il y aurait simonie (mais c'est là un point que nous pouvons étudier), et un tel pacte serait trop manifestement contraire au vœu, que le moine prononce au même moment de renoncer à toute propriété. Si donc une profession a été faite sous une telle condition, il faut tenir la profession pour valable et annuler la condition (3)

Le moine ne peut convenir de se réserver en propre

loc. cit. où il cite des passages de saint Basile, de Cassien, de saint Benoît, de saint Isidore. — Pétrarque, *Familiars* III, 3.

1. Voy. Grospietsch, p. 26.

2. « *Monachus est incapax ususfructus non secus ac dominii* » Fagnanus, de statu monach., c. monachi, n. 43, p. 459.

3. Jean d'Andrea. l. III de regularibus et transeuntibus ad religionem. c. 10, n. 17. fol. 153. — Durandi ibid. n. 54. p. 409. — Panormitanus. Consilium LXXXVIII, n° 3, fol. 43. Voyez cependant Super 3^o de statu monach. c. 2. n. 7. fol. 179, v. où il semble dire que le moine peut garder l'usufruit.

quoi que ce soit, il peut encore moins conserver quelque chose par devers lui à l'insu de ses supérieurs (1). La plupart des Ordres religieux ont organisé dans ce but tout un système de surveillance. Le supérieur doit passer une visite annuelle (2), et s'il découvre que l'un des moines est propriétaire, celui-ci sera excommunié, et chassé du couvent, sur son refus de remettre à la communauté les biens qu'il détient. Il n'y pourra rentrer qu'après avoir fait pénitence selon la discipline du couvent. S'il meurt et que l'on trouve sur lui quelque argent, fût-ce 30 deniers — le prix de la trahison de Judas — il sera privé de sépulture et jeté au fumier avec son bien. C'est ainsi qu'avait agi Saint Grégoire, alors qu'il était abbé de Saint-André (3); et cette sévérité fut reconnue si nécessaire, par suite des graves abus qui régnaient dans les couvents, que le III^e Concile de Latran (1179) en fit,

1. Voyez dans les Actes des Apôtres, V, 1-11, la punition infligée à Ananie et à Saphire. Ayant vendu un champ qui leur appartenait, ils portèrent à saint Pierre une partie du prix, et gardèrent le reste, en prétendant qu'ils donnaient la totalité; ils furent pour ce mensonge frappés tous deux de mort.

2. Voyez Choppin, l. I, t. 3. de votivis cœnobitarum muneribus et oneribus, n^o 20, p. 124-125, où il cite les statuts de plusieurs ordres religieux.

3. *Dialogues*, IV, 55.

après celui de Londres (1075), la règle de l'Eglise (1). Si le coupable a été enterré dans le cimetière du couvent, on devra l'exhumer si cela se peut faire sans scandale, et jeter son corps à la voirie ; le supérieur qui aura laissé un tel abus se produire dans son couvent sera privé de sa charge.

Cette pauvreté est si essentielle à la vie monastique que le pape lui-même n'en peut dispenser (2); lui, dont l'approbation cependant donne à la règle toute sa force et toute sa valeur, ne peut pas faire qu'un moine ne soit moine qu'à demi ; il pourra sans doute relever un moine de tous ses vœux, lui permettre de retourner au siècle, et de reprendre tous ses droits ; mais il ne peut, tant que la profession conserve sa valeur, le dispenser d'un des trois

1 « Qui vero peculium habuerit, nisi ab abbate fuerit ei juncta administratione permissum, a communione removeatur altaris et qui in extremis cum peculio inventus fuerit et digne non pœnituerit, nec oblatio pro ei fiat, nec inter fratres accipiat sepulturam : quod etiam de universis religionis præcipimus observari. Abbas autem qui diligenter ista non caverit, officii sui jacturam se noverit incursum, c. II X, de testamentis, III, 26. Voyez aussi c. IV et VI.

2. « Qualiter monachi vivere debeant sine proprio : contra quod etiam summus pontifex dispensare non potest. » Hostiensis. De statu monach. col. 907. — Panormitanus. De statu monach. c. 2, n. 4, fol. 179 v.

3. Andrea, id. c. 6, n. 23. fol. 179.

vœux essentiels, de pauvreté, de chasteté et d'obéissance (1). Et s'il accorde une telle dispense sans juste cause, il commet un péché, ainsi que le moine qui use de la dispense (2).

Et cependant, malgré cet avis unanime des Saints, malgré cette discipline rigoureuse de l'Eglise, le vice de la propriété, dénoncé comme le principe de tous les autres, se glissa souvent dans les monastères (3).

1. « Vincentius et Joannes dixerunt quod papa non potest dispensare ut monachus habeat proprium existendo monachus : sed de monacho potest facere non monachum. » Glose du c. vi, X de statu mon. III, 35, v^o Abdicatio.—Voy. Jean d'Andrea, *ibid.* c. 6, n. 23, fol. 179.

2. Innocent IV, de statu monach. c. 2, n. 61, fol. 280 v.

3. Alexandre III au III^e Concile de Latran, en 1179, permit aux officiers du couvent de posséder ce qui serait utile à leur administration. Les moines qui, sauf le nouvel ordre de Cluny, avaient, après les désastres causés par l'invasion des Normands, prétendu que la Règle de Saint Benoît leur permettait de posséder avec l'agrément de l'abbé, voulurent y voir une excuse à leur avarice. Innocent III leur donna tort, ainsi que le Concile de Montpellier, après un décret contraire du Concile de Paris de 1212. Une longue suite de Conciles, cités par Thomassin, décident dans le même sens, et défendent même de donner aux administrateurs des prieurés à vie ou à long terme. Cependant le Concile de Château-Gontier (1268) ne défendit que de posséder de l'argent ou d'autres richesses en dépôt, et le Chapitre général des Bénédictins d'Angleterre tenu en 1422 à Westminster, après avoir condamné les moines propriétaires, leur permit

On trouvait d'ailleurs d'excellentes raisons pour l'excuser : il fallait des officiers pour administrer les biens considérables possédés par les couvents ; souvent certaines fermes, certains prieurés étaient fort éloignés du couvent qui les possédait. Le prieur avait besoin d'une certaine autonomie, puisqu'il ne pouvait à tout instant recourir à l'abbé ; il lui fallait donc posséder quelques biens pour en user au profit de toute la communauté. Puis, à côté des Ordres purement contemplatifs, s'élevèrent des Ordres dont la tâche était d'instruire et de prêcher ; il fallut permettre aux religieux qui allaient étudier dans les Ecoles, et à ceux qui voyageaient pour répandre la parole de Dieu, de posséder quelque argent pour satisfaire à leurs besoins les plus élémentaires, dans les pays où ils ne trouvaient point de couvent pour les recevoir ; il fallut permettre à ces étudiants d'avoir des livres.

Il n'était sans doute point question de les laisser posséder ce peu de bien en toute propriété. Mais ne pouvait-on au moins le leur laisser à un autre titre ?

de recevoir et de garder de l'argent pour leurs nécessités particulières, du consentement de l'abbé. Il avoue que c'est un abus, et une violation de la règle, mais que l'empêcher causerait un plus grand mal. Gerson ajoute que la négligence des prélats ne pourra empêcher que ce soit un abus. Voyez Thomassin, t. II, p. 589-592.

Assurément le moine n'a point de personnalité juridique ; mais s'il l'a perdue, c'est par une sorte d'adrogation, c'est en acceptant la servitude monacale. On peut le comparer au fils de famille, ou à l'esclave, qui, bien que ne pouvant posséder en leur propre nom, peuvent néanmoins avoir un pécule que leur concède le père ou le maître. Cette faculté de posséder qui leur manque, la capacité du père ou du maître y supplée. Le père, le maître des moines, c'est leur couvent, représenté par l'abbé. L'autorisation de l'abbé pourrait donc les rendre habiles à tenir un pécule, qu'ils devraient être prêts à rendre au premier ordre, et sur lequel ils auraient simplement des droits d'administration.

Ce pécule assurément ne pourra être un pécule *quasi-castrense*, qui suppose des droits assez étendus, mais ce pourra être un pécule *profectice* tenu de l'abbé et toujours à sa discrétion. Hostiensis le dit : « *Hi qui propriis renuntiant possunt habere profectitium occasionem administrationis* (1) ».

Un semblable pécule fut facilement admis dans les cas où il était nécessaire et que nous avons dits : lorsque le moine avait une charge et qu'il était en voyage ou aux écoles.

1. De péculio clericorum, n 4, col. 8r8.

Mais peut-on aller plus loin? Le maître peut accorder un pécule à son esclave, s'il le juge utile ou s'il veut ainsi le récompenser. Pourquoi refuser au moine, dont l'état est bien supérieur à celui de l'esclave, un droit que l'on accorde à ce dernier? pourquoi défendre à l'abbé de laisser jouir le religieux d'une pension, que ses parents lui auront donnée et qu'il emploiera à se vêtir, à acheter des livres ou à d'autres usages, qui profiteront indirectement, mais sûrement, à la communauté tout entière?

Malgré les abus sans nombre qui se produisirent, malgré l'autorité de Jean d'Andrea qui soutient que le seul pécule interdit est celui que le moine cache à son supérieur et n'est pas prêt à quitter sur son ordre (1), il faut tenir résolument qu'un religieux ne peut avoir de pécule, même avec l'autorisation de l'abbé, en dehors des cas que nous avons indiqués.

Rien en effet n'est plus contraire à la vie religieuse, au vœu de pauvreté et au dépouillement complet que l'usage de la propriété; il est bien plus nuisible que le droit tout nu, « *proprietas namque in se non est*

1. « ...quæro quid dicatur peculium quod prohibetur monacho? et dic. quo ad hanc materiam illud esse peculium quod monachus vel alius religiosus celat abbati vel alteri suo prælato nec paratus esset dimittere ad jussum ipsius. » ibid. c. 5, n° 19, fol. 159.

peccatum nec ad peccandum inducit nisi per usum rei », dit Denys le Chartreux (1).

Et d'ailleurs, si nous devons comparer le pécule du religieux à celui de l'esclave, il faut dire que c'est un petit patrimoine « *patrimonium pusillum* ». C'est ainsi que le Digeste définit celui de l'esclave. Or une seule raison s'oppose à ce que l'esclave ait un patrimoine : son manque de personnalité juridique ; etsi l'autorisation du maître y supplée, il pourra en avoir un. Le moine ne pourra pas profiter d'une telle autorisation ; une autre raison s'y oppose : son vœu de pauvreté. Et c'est ce qui fait dire aux Canonistes que la servitude religieuse est plus dure que la véritable servitude.

Quand aux textes sur lesquels on a voulu appuyer l'opinion contraire, il est facile de montrer que tous visent des cas particuliers, où la nécessité oblige à permettre au moine d'user des biens, sans recourir à tout instant à l'autorisation du supérieur. L'un (2) dit qu'un legs fait à un moine, pour le distribuer comme il voudra, sera valable ; ce texte vise le cas spécial où un moine est nommé ainsi exécuteur testamentaire ; le supérieur pourra lui donner l'autorisation d'accepter cette charge et le moine alors agira

1. Tract. de Reform. Claust. art. 16 (Cité par Van Espen, ibid. c. 6, n° 6).

2. De testamentis, III, 11, in VI°.

à son gré. De deux autres textes qu'on oppose à notre opinion, le premier (1) dit que le moine peut faire des aumônes du bien du couvent, selon ce qui lui a été concédé ; l'autre (2) qu'un moine peut administrer pleinement certains biens, avec l'autorisation de l'abbé. Il est facile de voir que ces textes s'appliquent à des officiers du couvent, dont l'un est spécialement chargé de distribuer les aumônes, et l'autre est un prieur ou un procureur (3).

D'ailleurs un seul texte nous suffira à montrer que la vraie doctrine du droit canon est bien celle que nous avons donnée, c'est un décret du Concile de Trente : « *Nec deinceps liceat superioribus bona stabilia alicui concedere etiam ad usumfructum vel usum, administrationem aut commendam* »(4). Après avoir ainsi rappelé la vraie doctrine, le décret ajoute que l'on ne pourra y faire d'exceptions que pour les officiers du couvent et que ceux-ci seront toujours révocables au gré du supérieur. Ce décret fut approuvé par toutes les assemblées ecclésiastiques

1. c. VII X Qui clerici vel voventes. IV, 6.

2. c. VI X De statu monach. III, 35, § tales.

3. Pour toute cette discussion, voyez Fagnanus, de statu monach. c. monachi, n° 16, p. 456.

4. Conc. Trid. c. 2. Sess. 25, de regularibus. Les principaux textes du droit canon qui interdisent le pécule sont les suivants : c. XI, § 3. C. XII, qu. 1. — c. XVI. C. XVIII, qu. 2. — c. II, V, VI, X, de statu monach. III, 35.

qui suivirent et le pape Clément VIII le confirma par une déclaration de 1600 (1). La Sacrée-Congrégation du Concile de Trente décida, en appliquant ce décret, qu'une pension de cent écus, laissée à une religieuse, pouvait être acceptée, mais que les arrérages seraient remis à l'abbesse, qui en disposerait à son entière liberté.

Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser d'un legs laissé à un moine à condition que le couvent ne l'acquiesce pas ; mais nous pouvons affirmer encore une fois que la vraie solution du droit canon, celle qui sanctionne le plus efficacement et le vœu de pauvreté et celui d'obéissance, est celle que nous avons donnée. C'est la solution qui consacre le dépouillement complet, et l'incapacité d'user des choses aussi bien que de les posséder.

La doctrine que nous venons d'exposer, qui est celle de Justinien et celle du droit canon, et que

1. « Quo Tridentini Concilii Decreta de paupertatis voto custodiendo fidelius observentur præcipitur ut nullus ex Fratribus; etiam superior sit, bona immobilia vel mobilia, aut pecuniam, proventus, census, eleemosynam..... quocunque nomine acquisita, etiamsi subsidia consanguineorum aut piorum largitiones, legata, aut donationes fuerint, tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere possit..... », cité par Fagnanus, loc. cit., n° 60, p. 461.

nous demanderons la permission d'appeler la doctrine de la « *dedicatio* » du moine à son couvent, est donc fort rigoureuse. Elle nous paraît très solidement établie en droit sur le principe du défaut de personnalité juridique chez le religieux profès ; elle a l'avantage de ne point faire intervenir la fiction de la mort civile, fiction qui implique une idée de déchéance. Or les commentateurs, après le Christ, disent que ceux qui ont choisi la vie contemplative ont choisi la meilleure part, et n'ont pu qu'améliorer leur sort (1).

1. « ... per professionem statum suum mutavit in melius. Quia multo melior, nobilior et securior est vita religiosorum contemplativa quam activa, quantumcumque sancta et honesta, de qua dicitur Maria optimam partem elegit, scilicet vitam contemplativam quæ non auferetur ab ea. Plus enim dat qui fructum dat et arborem sicut religiosi faciunt quam qui dat solum fructum ». G. Benedicti, 1^a pars. Et uxorem nomine Adelaïdam, I, n^o 211, fol. 60.

CHAPITRE II

• DES DROITS ACQUIS PAR LE RELIGIEUX PROFÈS.

§ 1. — *Du droit de succession.*

Nous venons de voir que le moine, incapable de posséder, transmet au monastère où il entre, tous les biens qu'il possède au moment de sa profession. Qu'advient-il des biens qu'il acquiert après sa profession ?

Nous savons que la profession n'entraîne point la mort civile, mais qu'elle transfère simplement au monastère les biens du moine par une sorte d'adrogation ; nous savons aussi qu'elle ne fait point encourir de *capitis deminutio*, et que le droit de famille (*jus suitatis*) n'est point perdu. Nous pouvons donc conclure que le moine succède à ses parents comme il leur aurait succédé s'il était resté au siècle (1).

1. « Per ingressum monasterii non perditur suitas... monachus perinde successit patri, ac si monasterium non

Justinien le dit formellement, et pour sanctionner ce droit il défend au père d'exhérer son fils religieux, et pour une cause antérieure à la profession, et pour avoir fait profession (1). En outre, une Constitution de l'empereur Léon permet aux moines de disposer des biens qu'ils acquièrent, étant au couvent. Or il est déjà défendu aux religieux de s'occuper des affaires du siècle ; c'est donc qu'ils succèdent (2).

Les premières Règles supposent cette faculté de succéder ; ainsi celles de Saint Césaire et de Saint Aurélien. Celles de Saint Benoît et du Maître ordonnent aux parents, dont les enfants ont fait profession, de les déshériter, de peur que l'espérance d'une succession terrestre ne les fasse un jour sortir du cloître et ne les prive des biens éternels (3).

D'autre part, on voit souvent, dans les Vies des Pères du Désert, des moines refuser de recueillir des

fuisset ingressus. » G. Benedicti, 2^o pars. Si absque liberis moreretur, II, n. 88, fol. 25, v.

1. « Ut non liceat parentibus impedire quominus liberi eorum volentes monachi aut clerici fiant aut eam ob solam causam exheredare. Sed si ipsi testamentum condant, necesse habento quadrantem illis relinquere : si autem hoc non facerint, locus sit ab intestato. » Loi 55, C. de episcopis et clericis, I, 3.

2. Imp. Leonis, Constit. V. Quoniam de monachorum bonis.

3. Thomassin, tome VI, p. 117-118.

successions auxquelles ils sont appelés, en disant qu'eux-mêmes sont morts avant le défunt ; mais on voit ces mêmes Pères blâmer des parents pour n'avoir point donné à leurs enfants, qui sont entrés au couvent, la même part que s'ils étaient restés dans le monde (1) :

Grégoire de Tours constate aussi que les lois impériales et royales ont conservé aux religieux « le même droit d'hériter qui ne leur était pas contesté avant la fondation des monastères » (2). La loi des Bourguignons, que Grégoire de Tours attribue au roi Gombaud, et à laquelle le roi catholique Sigismond eut une bonne part, donne aux filles religieuses le tiers de la succession de leur père, si elles ont un ou deux frères, et à proportion, si elles en ont davantage (3).

Et on trouve, au Décret de Gratien, une lettre du Pape Nicolas I^{er} aux évêques de France sur l'espèce d'un moine, que ses parents veulent écarter d'une succession (4).

Un décret du Concile d'Altheim, tenu sous Conrad,

1. Thomassin, id. p. 340.

2. L. II, c. 3, 3, tit. XIV (cité par Thomassin, p. 342).

3. « De puellis, quæ se Deo voverint, si una duos fratres habuerit, tertiam jubemus ut portionem de hereditate patris accipiat... » Thomassin, ibid.

4. c. 4, C. XX, qu. 3. Voyez Thomassin, id. p. 144.

en 916, reconnaît aux religieux le droit de succéder.

Ce droit non plus ne fait aucun doute pour les Canonistes. Tous attestent que le moine ne perd point son droit de succession, ni son titre d'héritier ; il succède à ses parents *ab intestat* (1), il recueille les hérédités de ceux qui l'ont institué soit avant, soit après la profession, et il les acquiert pour son couvent.

Il faudrait reproduire ici les observations que nous avons présentées au sujet de la dévolution des biens du moine au moment de sa profession, dire, par exemple, que le moine et son couvent ne succèdent pas aux fiefs militaires.

Sur ce point particulier, les Assises de Jérusalem se montrent plus favorables aux intérêts des monastères que le droit canonique lui-même ; elles permettent en effet au moine de recueillir un fief qui doit un tel service ; le couvent le fera rendre par un vicaire (2).

Si le moine est fils de duc ou de comte, en un mot

1 « ... Jus suitatis et succedendi non perdiderunt... Imo succedunt et talis successio acquiritur monasterio. » G. Benedicti, 1^o pars. Et uxorem nomine Adelaïdam, I, n^o. 209, fol. 60, v.

2. Le livre au Roi, C. XLIII, p. 638, note.

d'un seigneur suzerain, il ne succède pas à son père non plus que s'il est le fils du roi (1) et l'héritier du trône, car bien que la profession ne fasse point disparaître l'origine, le gouvernement ne peut être commun. Le trône passera au plus proche héritier et s'il n'y en a point, les grands du royaume éliront l'un d'entre eux, que l'Empereur ou le Pape confirmera comme roi (2).

Les parents devront laisser à leur fils qui a embrassé la vie religieuse sa légitime ; ils ne pourront l'exhérer pour avoir choisi cette vie, car agir ainsi serait mettre un empêchement à la vie religieuse, et nous avons déjà vu que c'est contraire à l'ordre public (3).

Les biens, que le moine recueille par succession, deviennent la propriété du couvent, (4) et celui-ci acquiert l'hérédité immédiatement, comme il a acquis les biens du moine, au moment de sa profession. On lui fait tenir la place d'un fils du moine,

1. Durandi, *ibid.* n. 15, p. 406.

2. Balde. L. I, de electione et electi potestate, c. cum in magistrum, n. 5, fol. 129.

3. c. 10, C. XIX, qu. 3.

4. « talis successio per eos acquiritur monasterio. » G. Benedicti. Et uxorem nomine Adelaïdam I n. 209, f°. 60, v.

si bien qu'il succèdera au père du moine, même après la mort de ce dernier. Les parents ne pourront en outre exhériter leurs enfants pour des fautes commises avant leur entrée en religion ; ce serait porter atteinte aux droits du monastère.

Une difficulté se présente ici : si le moine ne succède point *ab intestat*, mais par suite d'une institution, il devra, pour acquérir l'hérédité, l'accepter, faire adition ; or, un tel acte exige, de la part de celui qui l'accomplit, et personnalité et volonté, et l'une et l'autre font défaut au moine. On ne doit d'ailleurs point distinguer si le testament a été fait avant ou après la profession de l'institué, lorsque le testateur n'est mort qu'après, car le testament n'a de valeur qu'au jour de la mort du testateur ; jusque là, il aurait pu le révoquer. Il nous est donc permis d'observer que le testateur, qui est censé connaître la loi, savait qu'en instituant un moine, il instituait en réalité son monastère (1).

Il semblerait donc qu'il faut tenir l'opinion de la plupart des Canonistes pour bonne et dire que puisque l'institution a été faite en vue du monastère, l'hérédité lui était immédiatement déférée, sans que le

1. « Quicquid enim monacho reliquitur censetur contemplatione monasterii reliqui. » G. Benedicti 2^a pars. Si absque liberis moreretur, II n. 81, fol. 26r.

moine eût à intervenir. La volonté du monastère ou de l'abbé qui le représente suffisait; bien plus, il était censé acquérir par un droit propre (1). Et de même que l'hérédité, laissée au fils de famille ou à l'esclave, pouvait être directement acquise par le père ou le maître, celle qui est laissée au moine pouvait être directement acquise par le couvent. Et la difficulté que nous présentions est ainsi supprimée.

Mais l'opinion des Légistes est tout opposée; eux sont d'avis que l'hérédité ne peut être acquise au couvent sans le fait de l'institué, et qu'il faut que celui-ci fasse adition. Le droit de faire adition est en effet un droit attaché à la personne; on ne peut l'en détacher et permettre à un tiers d'en user.

En outre, l'hérédité déférée à l'esclave n'est acquise à son maître que par son intermédiaire. A plus forte raison doit-on accorder le même droit au moine: le maître peut vendre son esclave et refuser de le nour-

1. « Hæc quæstio paucæ dubitationis est, tenendo opinionem Canonistorum, dicentium, quod monacho herede instituto hereditas immediate defertur monasterio absque ministerio aut facto monachi heredis instituti.... Prout tenent Inno. Jo. And. Panorm. et ceteri in c. in præsentia de probat. nam, cum voluntas monachi sit translata in monasterium, sufficit ad acquisitionem hereditatis sola voluntas monasterii seu abbatis monasterium representantis: imo ipso jure censetur monasterio acquiri. » G. Benedicti. ibid. n. 80, fol. 25 v.

rir, l'abandonner ; le monastère doit nourrir le moine et le garder ; sa servitude paraît donc supérieure à celle de l'esclave. D'ailleurs, faire adition n'est, ajoutent les auteurs qui tiennent cette opinion pour bonne, qu'un fait qui n'exige point un acte de volonté de la part du religieux (1).

En ce cas, le moine pourrait donc répudier l'hérédité ou refuser de faire adition aussi bien qu'il peut l'accepter. Que se passera-t-il, alors ? qui recueillera l'hérédité : le couvent ou l'appelé du degré suivant et le substitué ? Les Légistes se divisent ici. Pour les uns, il faut comparer le moine à l'esclave, et comme le substitué est préféré au maître, si l'esclave refuse de faire adition, il sera préféré au monastère (2). Pour les autres, c'est au fils qu'il faut comparer le moine. Or, au refus de son fils, le père peut néanmoins accepter et exclure le substitué. Et l'on démontre facilement que la comparaison est plus facile à établir entre le moine et le fils qu'entre lui et l'esclave. Le fils ne peut être vendu, il a toujours le droit d'être nourri ; ces droits, le moine les a aussi, mais non l'esclave. Le moine doit être comparé au fils ou même au fils *infans*, qui ne peut ni vou-

1. G. Benedicti, *ibid.* n. 81. C'est aussi l'avis de Durandi, *ibid.* p. 12.

2. G. Benedicti, *ibid.* n. 83.

loir ni refuser ; c'est bien le cas du moine qui par sa profession a renoncé à sa volonté, puisqu'il a renoncé à ses propres inclinations. La servitude religieuse est donc plus dure que la servitude ordinaire. Ceci n'est point tout à fait exact ; il faut dire que l'on comparera le moine tantôt à l'esclave et tantôt au fils, selon que la comparaison entraînera des conséquences plus ou moins favorables au monastère (1),

Celui-ci pourra donc accepter si le moine refuse, il pourra aussi refuser s'il a accepté (2).

Cette dernière opinion, et celle des Canonistes qui aboutit au même résultat, nous semblent devoir être préférées : toutes deux en effet donnent au monastère l'acquisition immédiate, et c'est l'opinion générale que le monastère acquiert mieux que n'aurait pu acquérir son auteur, s'il était resté au siè-

1. «religiosus enim in acquirendo pro monasterio partim servo, et partim filiofamilias æquiparatur, prout monasterio utilius fuerit. » Tamburinius, tome III, disp. XI, qu I, n. 5. — G. Benedicti, ibid. n. 84-86. — Durandi, ibid. n. 73.

2. A Rome, si le père refuse, le fils peut accepter : mais il ne peut le faire que s'il est pubère, ou lorsqu'il sera pubère ou *sui juris* : il acquiert alors la propriété et aussi la jouissance et l'administration des biens héréditaires (Accarias, tome I, n. 298, p. 774, note 2.). Il ne peut en être ainsi du moine : le moine est tenu pour *infans*, il ne sera jamais *sui juris*, et il ne peut acquérir pour lui ni propriété ni jouissance.

cle (1). De plus, elles respectent le renoncement que le moine a fait de sa volonté, puisque, même si on le fait intervenir, comme le veut la dernière théorie, le résultat pourra être absolument contraire à sa volonté. Mais celle des Canonistes permet seule d'expliquer facilement deux résultats que nous avons indiqués plus haut : la défense faite au père d'exhérer son fils pour la faute commise avant la profession, et le droit qu'a le couvent de succéder aux ascendants du moine même après sa mort. En outre, si le couvent, où la fille s'est faite religieuse, a reçu une donation des parents, cette donation l'excluera de la succession comme aurait fait la dot une fille mariée, car elle a contracté mariage avec le Dieu immortel (2).

1. « Hoc autem certum est quod hereditates et legata et ab intestato et ex testamento melius capiet monasterium quam monachus cœpisset si in monasterio remansisset ». Innocent IV, de probat. c. 8. n. 6, fol. 163. — Jean d'Andrea, de probat., c. 8. n. 18, fol. 116.

2. « Si (filia) efficitur monialis, det aliquid monasterio in eleemosynam pro filia quæ monasterium ingreditur : cum qua dote erit talis filia a successione exclusa virtute statuti filiam maritam et dotatam excludentis : quia ingrediendo contrahit matrimonium cum Deo immortali. Et sic pater dando ipsi monasterio dotem satisfacere dicitur. Et talis donatio ex communi usu loquendi dos appellatur ». G. Benedicti. 1^o pars. Duas filias habens. n. 164, fol. 267,

Enfin si le moine est élevé à l'épiscopat, et qu'il n'accepte qu'après son élévation une hérédité qui lui aurait été déférée avant, c'est le couvent qui l'acquerra et non l'évêché (1).

Si le moine meurt avant d'avoir pris parti, le monastère acquerra sans aucun doute la succession laissée par les ascendants; puisqu'il l'acquiert, même lorsqu'elle n'est ouverte qu'après sa mort. Pour celle qui lui est laissée par des étrangers, il faut dire qu'elle n'est pas acquise, si on admet l'opinion des Légistes et de Bartole. Il faut appliquer ici la règle : *hereditas non adimita non transmittitur*. Cependant une constitution de Théodose et de Valentinien III, qui permet au père de faire adition pour son fils *infans*, lui permet de faire adition après sa mort ; il faudra donc décider que le couvent aura ce droit dans l'opinion que nous avons adoptée.

Si c'est un legs que le moine est appelé à recueillir, tous les commentateurs sont d'accord pour déclarer qu'il est fait en considération du monastère. Celui-ci l'acquerra donc directement et sans qu'il soit besoin d'acceptation du moine (3).

1. G. Benedicti *ibid.* n. 81.— Panormitanus. De probat, c. 8, n. 77, fol. 212.

2. G. Benedicti *ibid.* n. 87.

3. « Quod secus esset in legato : quia illud recta via transiret in monasterium ». G. Benedicti, *ibid.* n. 82.

Si c'est un usufruit qui est donné ou légué au moine, le couvent en profitera toute sa vie, s'il apparaît que cette libéralité a été faite en considération du moine. Si, au contraire, elle a été faite en considération du couvent, il la gardera même après la mort du gratifié.

Qu'advient-il enfin d'une libéralité faite au moine sous la condition que le monastère ne l'acquerra pas ?

Si c'est une donation, elle est nulle sans aucun doute. Elle contient deux dispositions contradictoires ; c'est comme si le donateur disait : Je donne au couvent, je ne lui donne pas. En outre, elle contient une condition impossible. Tout ce qu'acquiert le moine, il l'acquiert pour le couvent, comme l'esclave acquiert pour son maître ; l'abbé ne peut empêcher ce résultat, à fortiori le testateur. Enfin il y a dol de la part du moine, qui a voulu préjudicier à son couvent.

Mais il n'en est point ainsi dans une disposition de dernière volonté. Dans une institution d'héritier ou un legs, lorsqu'il y a deux dispositions contraires, la deuxième ne fait que limiter la première et ne la détruit pas. Examinons donc avec Bartole, si nous pouvons concevoir cette condition qui veut

empêcher le couvent d'acquérir comme une limitation imposée à l'acquisition du moine (1).

Peut-on dire que son couvent actuel n'acquerra pas, mais que s'il passait à un ordre plus austère, son nouveau couvent profiterait du legs ? Non, car il y aurait là simonie.

Le legs ne sera-t-il acquis au moine que s'il devient *sui juris* par une dispense du Souverain Pontife ? — Nous avons vu que le Pape ne peut accorder cette dispense, et de même l'abbé ne pourrait permettre de conserver ce legs comme un pécule. Panormitanus croit pourtant que cette dernière explication est la bonne : le moine, dit-il, pourra acquérir un semblable legs, et le garder avec l'assentiment du supérieur. Il ajoute même, à tort, que c'est l'avis de Bartole (2).

On a voulu voir aussi dans notre espèce un legs d'aliments, mais un tel legs est acquis au couvent.

On a dit enfin que par ce legs ou cette institution, le testateur voulait charger le moine de distribuer les biens à d'autres personnes, comme *nudus minister*. Ceci encore n'est point admissible, l'hérédité ou le legs doit être acquis au bénéficiaire.

Faut-il donc dire que cette condition est impos-

1. Bartole. Quæstio XII, fol. 105-105, n. 1 à 20.

2. De statu monach. c. 2, n. 8 fol. 179, v. — Consilium XLIIVI 5. fol. 834 et 842.

sible et la tenir pour non écrite ? Non, dit Bartole, et il donne enfin une explication qui lui semble satisfaisante. Il traduit donc cette condition : en l'écrivant, le testateur a voulu empêcher que l'hérédité ou le legs soit acquis au couvent, après que le moine aura refusé d'acquérir (1).

On se rappelle en effet que lorsque le moine refuse d'accepter, le couvent peut accepter et acquérir à sa place. C'est ce résultat que le testateur a voulu empêcher ; il a donc voulu que le couvent ne pût acquérir sans que le moine y ait consenti (2). Mais si celui-ci a accepté le legs, par la disposition de la loi, il sera acquis au couvent, et le moine ne pourra revenir sur ce parti.

Le moine ne peut cependant pas accepter sans l'autorisation de l'abbé ; vouloir ou refuser, il ne peut le faire de lui-même. Mais l'abbé devra lui accorder cette autorisation de choisir ; s'il forçait le moine à agir dans le sens qui lui plairait et qu'il y eût une substitution écrite pour le cas où l'abbé réclamerait quelque droit contre l'avis du moine, elle s'ouvrirait au profit du substitué.

1. «.. scilicet monasterio non quærat^{ur} post illud instans quod monacho non quærat^{ur} ». Bartole, *ibid.* n. 6.

2. «Dico quod dicta verba debent sic intelligi quod monasterio nullum jus quæritur s. invito monacho. Sed ipso monacho volente, monasterium poterit petere, vel ipse monachus ut syndicus monasterii ». Bartole, *ibid.* n. 15.

Pour réclamer l'hérédité, le monastère aura les mêmes actions qu'aurait eues le moine. Si quelque créancier de l'hérédité veut poursuivre, la requête devra être portée contre le monastère et non contre le moine (1).

§ 2. — *Acquisition de la possession.*

Il est enfin une autre sorte d'acquisition que le moine peut faire et qui profitera naturellement aussi au monastère. Si le moine détient un bien, le monastère pourra en acquérir la possession, comme le maître acquiert la possession du bien détenu par son esclave (2) ; il donne l'*animus* qui manque au moine ; celui-ci, dit Panormitanus, n'est pas censé mort quant aux actes naturels.

Les biens, la possession acquise par le moine après sa profession, parviennent au monastère.

1. « Concludo quod omnia acquiruntur monasterio et sic monasterium aget pro illis rebus his actionibus quibus egisset monachus ante ingressum.... Libellus concipitur contra monasterium, non contra monachum. » Panormitanus. De probationibus, c. 8, n. 77-78, fol. 21, r.

2. « Possessio... quæritur per monachum etiam fugitivum ». Innocent IV, lv. De privilegiis et excessibus privilegiatorum, c. 13, n. 3, fol. 347.

Qu'arrive-t-il si le moine est sorti du couvent ? S'il sort par la bonne porte, s'il est élevé à l'épiscopat, ou s'il choisit une règle plus austère, ses droits le suivront, et c'est pour son évêché ou pour son nouveau couvent qu'il acquerra désormais (1).

S'il est renvoyé, et que ce soit par l'abbé seul, il acquerra encore pour son couvent ; si le conseil du couvent a approuvé la direction du supérieur, le religieux acquerra pour le nouveau couvent où l'évêque lui ordonnera d'entrer. Si enfin il est fugitif, il continuera d'acquérir pour son couvent ; les liens qui l'y attachent ne peuvent être brisés par ce fait ; ainsi la fuite ne libère point l'esclave.

1. Decisiones Capellæ Tholosanæ, q. 39, p. 30.

CHAPITRE III

DU DROIT DE DISPOSER DE SES BIENS.

§ 1. — *Du droit de tester.*

Le moine, ayant perdu tous ses biens, et tout espoir d'en acquérir, ayant renoncé à sa volonté, ne peut plus disposer, il ne peut plus figurer dans un acte juridique. Justinien le dit expressément et le répète pour le testament (1). Quant à la donation, cet effet se

1. « Ingressi monasteria, ipso ingressu se suaque dedicant Deo : nec ergo de his testantur : utpote nec domini rerum ». Auth. Ingressi, ad l. 13. C. de sacros. eccles. I, 2 (Nov. 5 C. 5). — « Qui possit facere testamentum. Respondeo qui potest donationem facere..... nec is qui propriis renuntiavit potest facere testamentum ». Hostiensis. De testamentis, n° 7, col. 822. — Voyez aux Assises de Jérusalem, le ch. CLXXXIX des Assises de la Cour des Bourgeois d'où il résulte qu'un religieux peut disposer de ses biens. « Nous n'élèverons, dit M. Beugnot, aucun doute sur l'authenticité de cette Assise, nous signalerons simplement un usage qu'on ne retrouve nulle part ailleurs dans la chré-

déduit aussi facilement des principes que nous venons d'exposer : celui qui n'a pas le droit de propriété, qui n'a pas de biens dont il puisse disposer, ne peut évidemment pas faire de donation (1). Si, par suite d'un abus, un moine a donné un présent de la valeur de dix écus, celui qui aura reçu ce présent ne pourra être absous avant que la valeur en ait été rendue au couvent (2).

Mais avant de faire profession, le moine a pu tester, il a pu disposer de ses biens, quel sera le sort de ces actes ?

Celui qui veut embrasser la vie religieuse a le droit de disposer de ses biens avant de faire profession. Justinien le lui reconnaît, et il l'engage même fortement à user de ce droit. Il pourra disposer de ses biens de la manière qu'il voudra (3). Les Conci-

tienté et qui ne repose ni sur la disposition d'un concile, ni sur une bulle pontificale » (t. 2, p. 12).

1. « Qui possit donare..... Non monachus vel conversus qui proprium non habet ». Hostiensis. De donationibus, n° 4, col. 811.

2. Constitution d'Innocent XII, *Romanus Pontifex*. (Thomassin, tome II, p. 594, note).

3. « Illud quoque decernimus : qui in monasterium introire voluerit ; antequam monasterium ingrediatur, licentiam habere suis uti quo voluerit modo ». Nov. 5, c. 5. — « Et quoniam nostræ pietatis lex vult eos qui se monasteriis dederint, seu viros, seu mulieres, antequam ingrediantur monasterium, eo quo voluerint modo quæ sua sunt dispo-

les I et II (can. VI) de Constantinople avaient déjà reconnu aux moines ce même droit (1).

Le droit canon comble de privilèges ce testament fait avant la profession, s'il a été fait en vue de la profession, — et on le tient pour tel si le testateur est entré au couvent peu après l'avoir écrit; — on le compare alors au testament militaire : le nombre réglementaire de témoins n'est pas exigé ; — le testateur peut ne tester que d'une partie de ses biens ; — si les fils sont oubliés ou exhéredés, ils ne pourront que réclamer leur légitime et non point faire déclarer le testament *irritum* (2). Enfin le prodigue, qui ne peut tester, pourra le faire ici sans même avoir besoin de l'autorisation de son curateur (3). Les avantages accordés aux militaires sont bien dus aux soldats de la milice céleste qui vont combattre avec les armes de l'esprit et de la contemplation (4).

Si l'on accorde à ceux qui veulent entrer au couvent ce droit de tester, si on entoure ce droit de tant de privilèges, il en faut conclure que l'entrée au couvent ne fera point tomber le testament, ne le

nere..... ». Nov. 75, præf. — Cujas, tome VI. De testamentis, c. 2, E. col. 1042.

1. Voyez Thomassin, tome VII, p. 112.

2. Panormitanus, *ibid.*, n° 49, fol. 187. — G. Benedicti. 1^o pars. Testamentum I, n° 53, fol. 146.

3. Panormitanus, *ibid.* n° 54, fol. 180.

4. Panormitanus, *ibid.* n° 53.

rendra pas *irritum*, et que par conséquent elle n'entraîne point de *capitis deminutio* (1).

Il est un cas cependant où la profession rompt le testament, et où certains auteurs disent que le testateur est alors tenu pour *capite minutus*. Lorsque le postulant n'a ni descendants ni ascendants, en un mot lorsqu'il n'a point de parents réservataires, s'il a institué un étranger, et s'il a oublié ou exhérédé le couvent, l'entrée au couvent rompra ce testament, comme pourrait le faire l'agnation d'un posthume (2). C'est cette dernière fiction qu'il faut faire intervenir ici et non celle de la *capitis deminutio* : le monastère prend la place d'un fils (tout en laissant pourtant leur réserve aux ascendants). Si le postulant a des héritiers réservataires, la profession ne rompra point

1. « irritum testamentum non fit monachismo, quod tamen constat irritum fieri capitis minutione etiam minina : idque hoc Novella (5) probat et 76 ». Cujas, tome II. Nov. 5, de monachis. A. col. 1039.

2. « Quantumcumque monachus qui monasterium ingreditur ascendentes non habeat et testamentum condiderit in quo prætereat monasterium et alios instituat, rumpetur testamentum quasi agnatione posthumi.... Item rumpitur quia capite minuitur ». Innocent IV, de probat. c. 8, n. 6, fol. 162. — Jean d'Andrea, de probat. c. 8, n. 18, fol. 116. — « Cum eo casu monasterium loco filii censeatur ei natum ». G. Benedicti 2^o pars. Et soboles quam gestabat in utero, n. 11, fol. 67.

le testament, le couvent prendra simplement une part d'enfant. S'il n'y en a point, le testament sera rompu et le monastère prendra tous les biens du religieux, puisque celui-ci n'en aura pas disposé.

D'autres sont d'avis qu'il faut même alors respecter, autant qu'on le peut, la volonté du testateur, et qu'on ne devra accorder au couvent que sa légitime (1).

La théorie de Panormitanus est tout autre ; suivant lui, il faudrait rechercher l'intention du testateur. Ou bien le testateur, tout en négligeant d'instituer le couvent, a songé à y entrer, et le testament est alors valable. Il l'est pour plusieurs raisons : s'il existe en effet un texte qui dit que le testateur doit compter le monastère au nombre de ses enfants, ce texte ne vise que le cas où le moine peut disposer de ses biens après son entrée au couvent ; en outre, il serait inutile d'entourer le droit qu'a le futur religieux de tester, de tant de faveurs, pour le restreindre sur ce point. Enfin ce serait simonie que d'obliger le moine, fût-ce par une disposition légale, à faire une donation au couvent où il va entrer.

Si au contraire le testateur n'avait point fait son testament en vue de la profession, il semble vouloir changer d'intention en faisant profession et le testament sera rompu.

1. Durandi, *De statu monach.* n. 55, p. 407.

Si enfin, après avoir testé et avant d'avoir fait profession, il fait donation expresse de ses biens au couvent (et nous allons voir que cet acte lui est permis), ou bien la donation suivra immédiatement le testament et n'en fera point mention ; ou bien elle ne sera faite que plus tard. Au dernier cas, il semblera que le moine a voulu changer d'intention, et cette donation révoquera le testament. Mais on ne peut l'admettre au premier cas, et cette donation vaudra pour la vie du moine ; à sa mort, les héritiers institués reprendront l'hérédité (1).

A quel moment les héritiers institués et les légataires pourront-ils réclamer les droits que leur confère le testament ? Il faut dire ici encore que la profession n'entraîne pas la mort civile, et que, puisque la succession d'un homme vivant n'est point ouverte, il faut attendre la mort naturelle du moine, comme d'ailleurs il faut attendre la mort naturelle d'un déporté, pour ouvrir son testament.

Les droits des institués et des légataires seront donc en suspens jusqu'à la mort naturelle du moine, et s'ils meurent avant lui, mais après sa profession,

1. De probationibus. c. 8, n. 50-52, fol. 18 v.

2. « Viventis nulla est successio ». Fagnanus. De regularibus, c. 1^{or}, n. 6, p. 378.

le testament deviendra nul. Il en aurait été autrement, si la profession avait ouvert la succession (1).

La même solution semblerait devoir être appliquée à la légitime des héritiers *ab intestat*. Certains commentateurs le font en effet ; ils accordent alors à ces héritiers des aliments sur les biens acquis par le couvent, si besoin en est. Ces réservataires pourront même obtenir que certains biens du patrimoine de leur auteur leur soient attribués. Et sur ces biens, à sa mort, ils retiendront leur légitime, et rendront le surplus à l'héritier institué ou au couvent. Mais cette assignation n'est point de droit et elle ne transfère point aux fils la propriété (2). Pour appuyer cette

1. « heres institutus debet expectare mortem naturalem et sic per consequens alij legatarii et interim dispositio testatoris erit in suspenso seu in pendentia. Poterit enim antea mori heres quam testator ». Panormitanus, *ibid.* n. 3, fol. 19. — « si heres institutus in testamento talis, prius decederet quam testator professus, tunc hereditas pertineret monasterio corruente testamento propter defectum heredis præmortui ». G. Benedicti 2^o pars. Mortuo itaque testatore I, n, 299, fol. 103.

2. « si talis testator haberet filios heredes institutos, petere non possent hereditatem, imo nec legitimam patri vivo. quia jus succedendi non competit nisi post mortem professi testatoris. bene possent tamen liberi testatoris post professionem patris sibi assignari de quibus possint sufficienter alij, quæ mortuo patre retinebunt pro legitima et residuum restituent heredi instituto aut monasterio si pater sine heredi testamentario decesserit. Et sic dicta

opinion, Bartole cite la constitution de Justinien où cet Empereur accorde au père le droit, après sa profession, de distribuer ses biens à ses enfants : s'il peut le faire, dit-il, c'est que les enfants n'ont point encore recueilli leur part. Panormitanus, qui est d'un avis tout contraire et qui croit que l'équité exige que l'on accorde aux enfants le droit de réclamer leur légitime au jour même de la profession, prétend que ce texte est en faveur de son opinion. Que servirait-il d'avoir donné ce droit de disposition au profès, si le monastère pouvait garder ses biens jusqu'à sa mort ? C'est justement parce que ses fils ont le droit de demander leur légitime que Justinien lui accorde le droit de partager entre eux ses biens et de faire l'assignation qui leur paraîtra le mieux convenir à leurs intérêts (1).

Quelle est donc cette constitution que nos deux auteurs veulent tirer chacun à soi ? C'est l'Authenti-

bonorum assignatio non est juris sed facti in filios non transferens dominium ». G. Benedicti, *ibid.*

1. « Si enim filius non posset petere legitimam in vita patris intrantis monasterium ad quid daretur ibi facultas patri dividendi substantiam, post ingressum inter liberos, cujus esset acquisitum monasterio illam legitimam toto tempore vite patris..... ideo fit illa specialis gratia ut posset dividere inter liberos post ingressum, et quicquid sit maximam habet hac opinio æquitatem ». Panormitanus, *ibid.* n. 59, fol. 19 v.

que : *Si qua mulier* par laquelle Justinien accorde au moine, qui avant de faire profession n'a pas fait de testament, le droit de disposer de ses biens et de les partager entre ses enfants (1). Il le fera selon son bon plaisir, mais il devra réserver à chacun sa légitime et, dans le calcul de cette légitime, se compter lui-même, c'est-à-dire le monastère, comme un enfant. C'est là un acte non point de disposition, mais d'administration.

Justinien, qui tout en faisant très belle la part du couvent, veut sauvegarder les droits de la famille légitime, suppose ici que le père connaît les aptitudes de ses fils, et il lui permet de donner à chacun ce qu'il croira devoir le mieux lui convenir.

Le droit canon admet cette constitution (2), mais

1. « Si persona filios habens, antequam de rebus suis inter eos disponat, monasterium intret liceat ei postea inter eos dividere, legitima nulli deminuta, et quod eis non dederit monasterio competet. Sed si omnem substantiam inter eos filios dividere voluerit, sua persona filiis connumerata partem sibi retineat quæ monasterio competere debet », ad l. 13. C. de sacro. eccl. I, 2 (Nov. 123. C. 38). — Nov. 76.

2. Durandi, *ibid.* n. 58, p. 409. Durandi dit que pouvant diviser ses biens entre ses enfants, le moine pourra ajouter à ce testament des termes ou des conditions, mais il ne pourra substituer un de ses fils à un autre *pupillariter* puisque lui-même est sous-puissance ; de même il ne pourra donner un tuteur à ses enfants mineurs ; mais il sera de

il ne peut admettre celle de l'Empereur Léon ; celui-ci donne au moins le droit de tester des biens qu'il aura acquis après sa profession, de la totalité, s'il a apporté des biens au couvent en y entrant, et sinon des deux tiers, l'autre tiers étant recueilli par le couvent. Pour motiver cette décision, qui est adressée à l'archevêque de Constantinople, l'Empereur dit qu'on ne doit point laisser des hommes, qui ont fait vœu de pauvreté, attirer à eux de trop grands biens.

En dehors de la permission de partager ses biens entre ses enfants, le droit canon admet-il d'autres exceptions à cette défense qu'il a faite aux moines de tester ? Son vœu de pauvreté et son vœu d'obéissance semblent s'y opposer formellement ; Guillaume Benedicti dit que le moine ne peut obtenir ce droit de tester que s'il est élu pape (2).

Il ne pourra non plus se réserver, avant de faire toute équité que le juge nomme comme tuteur celui qui aura été désigné par le moine. Enfin celui-ci ne peut diviser ses biens entre ses enfants naturels : — *ibid.* n. 58, 60, 61.

1. *Imp. Leonis Constitutio V. Quoniam de monachorum bonis.* — Voyez Balsamon, cité par Thomassin, tome VII, p. 113.

2. « *Quinimo consuetudo aut papa eum habilitare non posse ad testandum postquam est professus. Quod fortius est si esset cardinalis, quod propter hoc non liberetur a substantialibus regulæ quæ sunt paupertas et obedientia... secus si efficeretur papa...* » *loc. cit.* n. 307, fol. 103.

fession, le droit de tester, car il ne peut faire que les canons qui retirent ce droit ne soient point observés par lui. Balde dit pourtant que cette réserve de ses droits est permise; il aurait pu tester auparavant, il ne l'a pas fait; pourquoi ne point le lui permettre après? Il ajoute, il est vrai, que s'il s'est réservé ce droit, ou si le pape le lui a accordé — car il admet encore cette dérogation — il ne pourra point exhériter ses parents ni ses enfants (1). Si enfin il est excommunié, il ne pourra user de son droit avant que sa peine soit levée (2).

Quant au testament déjà fait avant la profession, on doit admettre avec Panormitanus que le moine peut en modifier les dispositions qui touchent ses enfants, puisqu'il pourrait disposer entre eux (3). Bartole et G. Benedicti ajoutent encore qu'il pourra le révoquer, mais seulement au profit du couvent, qui acquerra alors les biens comme s'il n'y avait point eu de testament; on peut facilement lui reconnaître ce droit (4).

1. De probationibus. c. 8, n. 38, fol. 307, r.

2. De judiciis c. intelleximus, n. 12, fol. 234, v.

3. « Ingressus monasterium.... testando inter liberos potest revocare, inter alios vero non », n. 60, fol. 19, r.

4. « Patet etiam quod testator monasterium ingressus quandiu vivit revocare poterit testamentum simpliciter ac si in sæculo remansisset : quia voluntas sua remansit ambulatoria usque ad mortem....Etsi testamentum revocet, bona

Mais pour être ainsi privé de la faculté de tester, il faut avoir fait profession : les ermites et les solitaires qui n'ont point renoncé à leurs biens et ne se sont point donnés à une église pourront tester en changeant leur genre de vie (1).

§ 2. — *Du droit de faire des donations.*

Si le moine avait, avant sa profession, le droit de faire son testament, il avait aussi le droit de faire des donations tant entre vifs qu'à cause de mort. Il faut entendre : s'il avait la capacité nécessaire ; le mineur, à qui toute aliénation est interdite, ne pourra donc donner (2).

Cette donation pourra être faite en faveur du

perpetuo remanebunt monasterio ac si testamentum nunquam fecisset... Sed revocare ipsum non potest in præjudicium monasterii, alium heredem extraneum instituendo cum per professionem justestandi perdiderit... Nam durior servitute afficitur quam servus ». G. Benedicti, loc. cit., n. 300, fol. 103.

1. « Quid de eremis et solitariis ? si non renunciaverunt propriis nec se alicui ecclesiæ tradiderunt vitam mutando testari poterunt ». Hostiensis, De testamentis, n. 7, col. 822.

2. Durandi, loc. cit., n. 50, p. 409.

couvent où le moine entrera : le droit romain le permet (1). Ces donations étaient fort fréquentes, l'Eglise ayant accordé la même valeur morale à une telle donation qu'à celle qu'on faisait aux pauvres, suivant le conseil du Christ. Cependant elles offraient de graves inconvénients ; on pouvait craindre des captations.

De plus, s'il est permis de recevoir un moine *avec* de l'argent, il est défendu, sous peine de commettre le péché de simonie, de le recevoir *pour* de l'argent. Il fallait donc prendre garde de ne pas tomber en ce péché et de ne point causer de scandale ; il fallait aussi éviter de laisser au moine une occasion de s'enorgueillir des biens qu'il aurait donnés à son couvent. Aussi Cassien refusait-il ces donations et Van Espen a-t-il pu les déclarer odieuses et suspectes (2).

Qu'arriverait-t-il si, après avoir donné tous ses biens au couvent par une donation expresse, le moine ne faisait point profession ? On considère que cette donation n'a été faite qu'en vue de la profession. On ne saurait penser en effet qu'il ait voulu se dépouiller de tous ses biens pour rester dans le monde. On

1. Loi 39, C. de episc. et cler. I, 3.

2. Thomassin, tome VI, p. 342. — Van-Espen. Pars 1^{re} de personis, tit. XXV, c. 4, n. 2-12, p. 199-200.

assimilera alors cette donation à une donation à cause de mort, qui ne vaut que si l'événement prévu par le donateur s'est accompli : en sortant du couvent, le donateur reprendra donc ses biens. Si la donation était une donation de biens particuliers, on admit une solution contraire, et l'on laissa au monastère les biens qui lui avaient été donnés(1).

Le Concile de Trente apporta cependant au droit de faire des donations avant la profession quelques restrictions. Il décida qu'une renonciation ou une obligation faite par un novice, même avec serment et pour une cause pieuse, ne vaudrait que si elle était autorisée par l'évêque et si elle était faite dans les deux mois qui précédaient la profession : sinon elle ne valait pas.

Le Concile fut amené à donner ce décret à la suite des abus qui se produisaient fréquemment. Pour conserver la splendeur de leur maison, des parents poussaient au couvent des jeunes gens qu'une si belle vie semblait attirer, et leur faisaient faire une renonciation de tous leurs biens : si ces jeunes gens ne se sentaient plus ensuite aucun goût pour la vie religieuse, ils n'osaient plus, dépouillés de tous leurs biens, revenir au siècle, et les couvents étaient ainsi

1. Panormitanus, super 3^o De clericis conjugatis, n. 5, fol. 14.

remplis de mauvais moines (1). Le Concile pensa, en exigeant que l'acte fût fait dans les deux derniers mois qui précéderaient la profession, éviter ces abus. Aussi ne faut-il entendre par « renonciation » que les actes entre vifs et irrévocables, et non les testaments, ni les donations à cause de mort qui peuvent être révoquées (2).

Profès, ayant perdu le droit de posséder et d'user de sa volonté, le moine ne pourra donner. Pourtant les auteurs qui admettent que l'on peut posséder quelque chose avec autorisation, accordent à ces moines possesseurs le droit de donner. s'ils y sont autorisés par le supérieur, et si la donation est modique (*de benignitate*). Ils pourront même donner avant d'en avoir reçu l'autorisation ; et celle-ci, venant ensuite, donnera à l'acte la force qui lui manque (3).

1. « Le concile a sagement prévu qu'un homme qui se serait dépouillé de tous ses biens et par ce moyen privé de la faculté de vivre dans le monde serait en quelque sorte contraint de se faire moine. » Richer, p. 625.

2. Fagnanus. De probationibus, c. in præsentia, n. 11, p. 133, tome I. — Bastineller, § 3, 8, 9, cité par Grospietsch, p. 37-39.

3. « Monachus vel religiosus professus nil habet ergo nil donare potest. Respons. de benignitate permittitur a jure... Quod conniventibus oculis sui abbatis aliqua potuit

CHAPITRE IV

DES ACTES A TITRE ONÉREUX. — DES OBLIGATIONS.

§ 1. — *Des obligations contractées avant l'entrée en religion.*

Nous avons démontré que la profession était une sorte d'adrogation, qui faisait passer au monastère tous les biens du moine, sans toutefois entraîner de *capitis deminutio*. Si nous transportons ces idées dans le domaine des obligations, il nous faudra dire que tous les droits personnels dont le moine est titulaire seront acquis au couvent et qu'il restera tenu de ses obligations.

detinere, sciente et patiente superiore... Et donando illa bona quæ detinebat non potuisset monasterio prejudicare, nisi hoc monasterium ratum habuisset et approbasset. Cum ergo abbas confirmaverit illam donationem per transactionem, ergo valet. Nam quis aliquando disponere potest de rebus alienis ut.... sic et iste religiosus potuit de consensu abbatis. Saltem rati habitio abbatis retro habitur et mandato æquiparatur ». Rebuffe. Responsa CLXVIII. De donatione in genere, p. 293.

Le moine était-il créancier en vertu d'un prêt ou d'un *mutuum*, le monastère acquerra ces droits de créance et pourra poursuivre le débiteur ; si le moine était en train de conclure, et qu'il y eût déjà quelques promesses échangées, le couvent pourra s'en prévaloir, et obliger la partie à conclure, mais il ne pourra le faire que suivant les conditions déjà posées (1). Nous avons vu que le couvent acquiert les actions du moine, et qu'il en peut user ainsi que le religieux lui-même en aurait usé, s'il était resté dans le monde. Cependant certains privilèges, tout personnels, et qui sont attachés à la qualité que le religieux avait au siècle, ne pourront être utilisés par le monastère : il n'aura point, par exemple pour répéter la dot de la moniale, les actions privilégiées que celle-ci ou ses enfants aurait eues. C'est que, dit Balde — et c'est un argument que nous lui avons déjà vu employer, — si le monastère tient la place d'un fils, il ne peut tenir celle d'un fils né du mariage (2).

Mais s'il a le droit d'employer les actions du moine

1. « Ingrediens monasterium confessus erat spe futuræ numerationis et sic confessus erat in forma et non in materia, esset in consensu intrante, sed non in consensu perficiente, quæritur quid juris. Responsio : monasterium sequitur materiam originis contractus : quia principium potentissima pars est ». Balde, loc. cit., n. 1, fol. 305, v.

2. De electione et electi potestate, C. cum in magistrum, n. 4, fol. 129.

lorsque toutes les choses sont encore entières, il ne peut continuer une instance déjà engagée. Il ne succède point à la personne du moine, qui ne disparaît pas complètement. C'est le moine qui devra continuer l'instance avec l'autorisation de son supérieur (1).

Et c'est lui aussi qui restera tenu des obligations qu'il avait contractées avant d'entrer au couvent (2). Ces obligations, tous les engagements qu'il a pris, ne doivent point être un obstacle à son entrée au couvent, si du moins il y est conduit par l'amour de Dieu, et non par le désir de frauder ses créanciers (3).

Est-ce une obligation de faire, le religieux s'était-il engagé à écrire un livre, à administrer un bien, il devra, puisqu'il ne peut remplir son obligation,

1. « *Utrum instantia litis transeat ad monasterium ? Non, quia proprium judicem habet, s. suum diocesanum et non alium.... Quia ista instantia non separatur ab ipso monacho debet esse in ea causa, unde debet abbas consentire judicio, non litigare.... monasterium est successor bonorum non personæ* ». Cependant si le moine est mort, le monastère pourra reprendre l'instance. Balde. De probat. c. in præsentia, n. 9, fol. 305, v.

2. Le moine est cependant libéré de la tutelle et de la curatelle ; il est lui-même sous puissance. C'est d'ailleurs une charge dont sont exonérés tous les clercs. Loi 52, C. de episc. et cler. 1, 3. — Auth. Presbyteros al l. cit. (Nov. 123, c. 5). — Durandi, loc. cit. n. 40, p. 407.

3. Durandi, loc. cit. n. 94, p. 407.

Louis.

6.

payer des dommages-intérêts. Si pourtant il pouvait, sans enfreindre la règle, et sans négliger son devoir, remplir personnellement son obligation, il sera obligé de le faire ; le monastère étant tenu des dépenses qu'il a pu faire pour l'accomplir (achat de parchemin, d'encre, etc.). Il faut excepter le cas où il aurait été enfermé au couvent pour faire pénitence ; gardant alors ses biens, c'est lui qui supportera toute la dépense (1).

Si c'était une obligation de donner, il devra payer, lui ou plutôt le monastère qui a recueilli ses biens.

S'il ne veut ou ne peut payer, et que le créancier soit obligé de poursuivre, ce dernier devra appeler en justice le moine, qui reste toujours tenu de l'obligation, qu'il peut même, en quelques cas, être obligé

1. « *Pone aliquem obligatum cum juramento alicui curiæ vel alii ad serviendum vel in propria persona vel ad scribendum librum, vel ad regimen civitatis numquid poterit ingredi religionem? Respon. Si nulla fraude ducitur s. ut fugiat laborem vel expensas, sed sola charitate Dei secure ingrediatur..... tamen de bonis ejus quæ habet vel etiam quæ obvenient post ingressum monasterii satisfiet illis quibus obligatus erat..... vel etiam si scribere sit vel aliquod opus facere quod possit exercere salva regula et officio non neglecto, de illo satisfaciet... primo tamen deducet expensas ne sit monasterio onerosus..... sed illud dicitur de missis in monasterium ad agendam pœnitentiam, in aliis autem dicunt non deducendas expensas ».* Innocent IV. *De obligatis ad ratiocinio ordinandis vel non, c. obligatis, fol. 73, r.*

de remplir lui-même. Il devra appeler aussi le monastère, qui est tenu en tant que *procurator in rem suam*, et qui sera seul condamné, puisque le moine ne possède plus rien (1). Une doctrine veut même que lui seul soit poursuivi, sans que le moine soit mis en cause (2).

§ 2. — *Des actes juridiques faits après la profession.*

Qu'advient-il des contrats que pourra passer le moine, des actes juridiques qu'il pourra faire ? Son vœu d'obéissance, comme son vœu de pauvreté, semblent empêcher qu'ils aient aucun effet (3) ; il n'a point

1. « Quid si executio esset facienda in bonis : ut puta quia monachus convenitur ex facto gesto ante monachatum et bona monachi transiverunt in monasterium..... Conclude quod si agatur contra monachum ex obligatione orta ante monachatum debet narratio facti concipi in personam monachi, quia cum eo negotium gestum est..... sed monasterium tenetur tanquam procurator in rem suam..... sed conclusio libelli et sententia condemnatoria debent referri in monasterium ». Panormitanus. Super 3^a 2^o. De sententia et re judicata, c. 1, n. 27, fol. 177, v.

2. Durandi, *ibid.* n. 4, p. 405.

3. « Duo sunt vota paupertatis et obedientiae quorum interest in quaestione circa monachos, utrum obligari vel

en effet la volonté nécessaire pour se lier, pour s'obliger ; il ne peut acquérir, et il n'a aucun bien avec lequel il puisse satisfaire à son obligation. Faut-il donc dire qu'aucun de ses actes ne sortira à effet et les déclarer tous nuls ?

Point du tout : ici encore, il faudra comparer le moine au fils de famille ou à l'esclave : s'il acquiert, il acquerra pour le monastère. Quand il agit, c'est l'abbé qui semble agir, la volonté du supérieur supplée à la sienne, et tous les droits qu'il acquiert sont immédiatement acquis au couvent. Et cela qu'il stipule pour lui ou pour le couvent, ou même impersonnellement ou qu'il contracte d'une autre manière. Il acquerra pour le monastère, même si le supérieur le lui défend, même s'il est fugitif ; mais non point s'il est chassé du couvent (1). S'il est nommé évêque,

alium sibi adstringere juris vinculo necne possint : et duplex putamus effici per hæc vota regularibus impedimentum, objectivum scilicet per paupertatem, per obedientiam subjectivum ». Grospietsch, p. 46.

1. « Monachus enim quicquid acquirit, suo monasterio acquirit, dum manet monachus monasterii etiam si est monachus fugitivus..... imo si stipuletur aliquid sibi vel monasterio, vel etiam impersonaliter vel quocunque alio modo contrahat semper acquirit monasterio suo..... Imo si monasterio vetante aliquid acquireret monasterio acquireretur..... sed si sit expulsus de monasterio, tunc nulli acquirit, nec valet contractus cum sit a monasterio absolutus ; posset tamen dici quod acquirit episcopo a cujus juridic-

ou s'il passe à une religion plus austère, c'est pour son évêché ou son nouveau couvent qu'il acquerra (1).

Le moine peut-il obliger le couvent ? Il le peut certainement dans la limite des pouvoirs que l'abbé lui aura confiés, mais s'il a agi de lui-même, ou s'il a dépassé les limites à lui fixées, le couvent ne sera tenu, comme le serait le maître, que dans la mesure de son enrichissement (2).

De même le moine ne pourra se porter caution pour autrui (*fidejubere*), puisqu'il n'a aucun bien sur lequel on puisse le poursuivre. Si cependant il a été chargé d'administrer un bien du couvent, il pourra agir dans la mesure où l'exigent les besoins de son administration ; et s'il a cru devoir emprunter, son successeur pourra être tenu de cet emprunt ; car il a ici obtenu une autorisation générale du supérieur, et il est alors engagé naturellement et civilement.

Le religieux sera tenu encore pour autorisé lorsqu'il aura obtenu de ses supérieurs la permission

tionem non est absolutus ». Innocent IV, l. V, de privilegiis et excessibus privilegiatorum. c. 13, n. 3, fol. 347.

1. Panormitanus. Super, 3^o De clericis conjugatis, n. 8, fol. 14.

2. « item not. quod ex omnibus contractibus obligatur, ut quidam dicunt, sed non plus quam sit a monasterio sibi commissum et si non habet administrationem, tamen obligatur abbas, sed ad nihil tenetur, cum non habuit unde solvatur..... ». Innocent IV, ibid. n. 4.

d'aller étudier dans une Université ; loin de son couvent, obligé d'accomplir les divers actes juridiques nécessaires à sa vie, il ne peut recourir pour chacun d'eux à son supérieur. Dans la mesure où ses actes, soit qu'il s'oblige, soit qu'il emprunte, ou qu'il se porte caution, sont nécessaires à ses études, il engagera le monastère.

Mais la nécessité où il est de s'engager sera la mesure de l'obligation du couvent ; de même le fils ou l'esclave n'engagent le père ou le maître que dans la mesure de leur pécule (1).

Quelle est donc en résumé la base du système que nous venons d'exposer avec toutes ses conséquences ?

Soucieux de sanctionner au point de vue civiles vœux de pauvreté et d'obéissance que prononcent les religieux, le droit romain et le canonique le dépouillent de tous ses biens, dès le moment de la profession, et du droit d'en acquérir d'autres pour son propre compte : le moine a renoncé à sa personnalité juridique, il ne peut plus avoir de patrimoine. Arrivé là, le législateur pense avoir assez fait pour donner un véritable effet au dépouillement volontaire du moine, il ne le tient point pour mort civilement. La mort civile

1. Durandi, Lib. I, partie II. De actore, n. 50, p. 169.

est une déchéance, et il ne veut point l'infliger à celui qui a choisi la meilleure part.

Désireux aussi de tirer quelques conséquences du vœu d'obéissance, et très favorable aux intérêts de l'Eglise, le droit romain et le droit canon vont considérer le moine comme un instrument d'acquisition entre les mains de son supérieur : il sera comme le fils ou le serf du couvent, et l'on cherchera toujours la solution la plus favorable aux intérêts de l'Eglise.

CHAPITRE V

LES ORDRES MENDIANTS.

Cette théorie de la *dedicatio* régna sans partage dans le droit canonique jusqu'au XIII^e siècle. A cette époque on vit paraître une forme nouvelle de religion, les Ordres Mendiants. Saint François, « le Pauvre d'Assise », fonda l'Ordre des Frères Mineurs, et désireux de le préserver des abus auxquels entraînait l'administration des biens immeubles des autres Ordres, il ordonna une pauvreté plus stricte, défendant non seulement aux religieux, mais même au couvent de posséder. Les règles des autres Ordres Mendiants copièrent la sienne sur ce point. Les monastères, suivant ces Règles, ne peuvent donc recueillir les biens que le moine abandonne par sa profession. L'ancienne théorie ne pouvait plus suffire.

Les uns voulurent la maintenir néanmoins. En se donnant à un couvent, le religieux lui donne tous ses biens, et celui-ci les recueille, comme il recuei-

lera aussi toutes les successions auxquelles pourra être appelé le religieux Mendiant, toutes les donations ou tous les legs qu'il recevra. Mais comme le couvent ne peut, d'après sa Règle, conserver ces biens, ils seront vendus par les soins de l'évêque : le prix en sera versé aux mains du procureur qui l'emploiera pour les besoins du couvent, ou le distribuera en aumônes (1). C'est l'opinion de Guy Pape. Il assure que, si elle n'est pas très fondée en droit, l'équité ordonne de la suivre. Un captif peut être institué héritier, il n'est que juste d'accorder ce même droit à un Frère Mendiant. C'est d'ailleurs la jurisprudence suivie par le Parlement de Grenoble. Cette Cour accordait un délai d'un an pour liquider les biens. Au bout de ce temps les biens devaient être vendus, afin de ne pas priver le possesseur du domaine direct de ses avantages (2).

1. « Alii dicunt quod non sit tantum monachus monasterii quod ingreditur, sed etiam episcopi : quando monasterium ergo non potest bona ejus habere, pervenient ad episcopum ». Innocent IV. De probat. c. 8, n. 6, fol. 163. — Jean d'Andrea. De probat. c. 8, n. 18, fol. 116. — Panormitanus dit que l'opinion d'Innocent IV et de Jean d'Andrea est de tenir en ce cas les immeubles *pro derelicto*, et de les abandonner au premier occupant. Ces auteurs la citent ; mais sans s'y arrêter. C'est une simple opinion d'école.

2. « nam si captivi qui sunt servi possunt heredes institui, pari ratione et tales mendicantes..... licet ipsi sint

Cette théorie n'est pas la plus généralement admise. La dédication ne se conçoit que si le monastère possède vraiment une personnalité juridique capable de soutenir le patrimoine que celle du religieux ne peut plus soutenir. Or l'application de la Règle des Mendians conduit à la lui refuser.

Il fallait donc trouver une autre solution, puisque l'Eglise refusait les faveurs que le droit lui accordait, et ce fut la théorie de la mort civile que l'on vit paraître. Suivant elle, la profession ouvre la succession du religieux au profit des héritiers légitimes, ou de ceux institués par son testament, fait avant la profession. Ce testament est irrévocable, car le testateur devenu moine ne pourrait révoquer son testament qu'en faveur de son couvent; et ici le couvent n'en peut profiter, puisqu'il ne peut acquérir aucun bien. La même raison empê-

incapaces proprietatum, utpote domorum et possessionum non tamen prohibetur heredes institui, adeo quod tales res hereditariæ per Episcopum venduntur et pretium ejusdem tradetur; istud videtur fieri de æquitate sed hoc non potest bene probari jure..... Ita servatur in hac Curia Parlamenti et tolerantur institutiones de ipsis fratribus minoribus factæ, sed de stylo et communi observantia præfingitur annus infra quem habeant bona hereditaria vendere et in manibus capacis ponere ita semper vidi observari..... ne domini directi eorum laudemiis defraudentur et aliis ex emphyteusi emolumentis provenientes». Quæstio CCCXVII. De religiosis mendicantibus, p. 3173-18.

chera que ce testament soit rompu par l'oubli ou l'exhérédation du couvent, et la profession ne fera pas évanouir la substitution écrite pour le cas où le grevé mourrait sans enfants (1).

Le moine Mendiant, tenu pour mort dès sa profession, ne pourra plus recueillir aucune succession ni ab intestat ni testamentaire (2) : le testament qui l'instituera sera donc nul, si le testateur n'a point désigné un substitué. De même le monastère ne pourra recueillir un legs fait au moine, sauf cependant s'il peut être considéré comme un legs d'aliments : un legs même plus considérable pourra, suivant quelques-uns, être accepté (3).

Cette théorie de la mort civile, si rigoureuse, fut

1. « Si vero nihil est relictum et intravit monasterium fratrum minorum idem dicendum quod non rumpitur : imo sicut morte naturali confirmatur ». Panormitanus, *ibid.* n. 50 fol. 18 r. — Le Frère Mineur ne pourra non plus partager ses biens entre ses enfants, puisque ceux-ci les ont recueillis lors de sa profession, et qu'il n'a plus la capacité de faire aucun acte civil.

2. « Cordigeri non possunt institui heredes. Dictum fuit quod Cordigeri Montepessulani non erant recipiendi ad petendum hereditatem contra Beatricem heredem ab intestato, licet se dicerent heredes institutos ». *Stilus Curiae Parlamenti. Quæst.* 317, p. 336.

3. Bartole. *Tractatus de Minoricis in libros IV distinctos*, passim. — Guy Pape. *Quæst. DXCV. De usufructuario*, p. 498.

d'abord admise par la papauté elle-même. Mais bientôt on y apporta quelques adoucissements et nous voyons, en 1265, Clément IV accorder aux Frères Prêcheurs le droit de recueillir les successions qu'ils auraient recueillies, s'ils étaient restés au siècle. Le couvent devra vendre les biens et n'en garder que le prix. Les autres Ordres Mendiants obtinrent peu de temps après la même faveur, ainsi que celle de faire tomber la substitution écrite pour les cas où l'institué meurt sans enfants (1).

1. « Rescriptum Clementis IVⁱ ubi est talis conclusio : Vos itaque vestris supplicationibus benignius annuentes, autoritate apostolica declaramus quod vos in temporalibus in quibus succederetis in seculo existentes licet possitis succedere, et bonorum ipsorum possessionem apprehendere, ac libere vendere bona ipsa, et pretium eorum in utilitatem vestram convertere ». — Sixte IV accorde aux Franciscains ce privilège « quod conventus eorum habeant loco filii ad excludendum substitutum. Et postea subnectit de fratribus Prædicatoribus, Augustinentibus, Carmelitis et similibus ». Boerius. Decisio CCCLIII, p. 739.

DEUXIÈME PARTIE

THÉORIE DE LA MORT CIVILE

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENTS DE LA THÉORIE.

' La théorie de la *dedicatio* si favorable aux intérêts de l'Eglise était attaquée par l'Eglise elle même. Dès longtemps, on avait vu des Saints se plaindre qu'elle ne sanctionnât point assez rigoureusement ce dépouillement, ce renoncement aux biens du monde qui doit être le fondement essentiel de la vie religieuse. Surtout elle permettait aux moines de se mêler encore aux affaires du siècle, après leur profession, pour venir recueillir les successions auxquelles ils étaient appelés. Cette espérance de recueillir des biens terres-

tres n'allait-elle point les détourner de la recherche des biens éternels ? C'est ce que pensait Saint Benoît. Aussi avait-il ordonné, dans sa Règle, aux parents dont les enfants embrassaient la vie religieuse de les déshériter. La Règle du Maître contenait une disposition semblable (1).

En Orient, Saint Arsène refusait d'aller recueillir un héritage, disant qu'il était mort avant le testateur (2). Beaucoup de moines suivirent cet exemple. Les uns renonçaient à leur part d'héritage en faisant profession, les autres refusaient de sortir du cloître pour aller la recueillir. « Ce détachement des biens du monde pourrait bien enfin, dit Thomassin, avoir fait oublier aux religieux même le droit qu'ils ont, selon les canons et les lois anciennes, de succéder (3) ». Quant aux parents, ils « furent bien aises d'avoir des prétextes pour retenir ce qui ne leur appartenait pas et de faire servir à leur avarice le généreux mépris que plusieurs religieux faisaient des richesses » (4).

Nos Légistes français ne sont point de l'avis de Thomassin. Cette « avarice » des parents leur semble très excusable et la théorie du droit canon contraire à l'équité. Sans doute les parents des reli-

1. Thomassin, tome VI, p. 117 et 118.

2. Thomassin, *ibid.* p. 340.

3. Thomassin, tome VII, p. 114.

4. Thomassin, tome VI, p. 140.

gieux, ascendants, et descendants, ont droit à leur légitime sur ses biens, mais ils ne recueilleront jamais que leur légitime, tandis que le moine pourra recueillir et recueillera le plus souvent plus que sa légitime. En outre, le religieux succède à ses collatéraux et jamais ceux-ci ne leur succèdent (1).

L'usage des testaments permettait bien de remédier à ces inconvénients, mais ne valait-il pas mieux que le droit réglât équitablement cette question ? C'est ce qu'on pensa dès le XIII^e siècle, aux pays de droit coutumier, là où le droit romain ne régnait pas en maître. On avait d'ailleurs beau jeu, c'était le temps de Saint François d'Assise et de la fondation des Ordres Mendiants. L'Eglise pouvait-elle se plaindre qu'on adoptât une théorie à laquelle conduisait la Règle d'un de ses fils les plus pieux ? Le Deutéronome lui-même fournissait des arguments à la nouvelle doctrine (2).

1. « Et si etiam ita esset quod religiosi succederent in regno Franciæ et consequenter ecclesiæ ubi religiosi essent, esset annihilatio temporalitatis in reipublica, cum semper religiosi traherent ad se omnia temporalia, nec aliquid ab eis haberetur, quia succederent laicis et laici eis non succederent, sed eorum abbates et sic ecclesiæ et conventus, ideo nulla æquitas observaretur et attraheret successive ad se ecclesia omnia temporalia, quod esset in grande præjudicium seu detrimentum reipublicæ ». Chassenée. Rubrica VII. Des successions, § 14, et ultimus, col 1114.

2. « Et videtur hæc consuetudo talis esse fundata jure

Celle-ci fit de rapides progrès. Le désir de garder les biens dans les familles pour relever la splendeur de la maison continua à l'enraciner profondément dans les mœurs, et lors de la rédaction des coutumes, on inscrivit dans chacune d'elles un article pour ranger les religieux au nombre de ceux qui ne pouvaient succéder. Les ordonnances royales étendirent cette incapacité aux pays de droit écrit qui « gémissaient sous l'autorité d'un droit qui ruinait leur commerce et les dépouillait insensiblement de leurs biens. » (1).

divino, Deut. XVIII, ubi dicitur : Non habebunt sacerdotes et Levitæ et omnes qui de ea tribu sunt partem et hereditatem cum reliquo Israël, quia sacrificia Domini et oblationes ejus, (id est bona ecclesiastica) comedant et nihil accipiant de possessione fratrum suorum : Dominus enim ipse est hereditas eorum ». Chassenée, *ibid.* col. 1116. — G. Benedicti. 1^a pars. Et uxorem nomine Adelaïdam, I, n. 258, fol. 632.

1. Richer, p. 679. — « La loy générale du Royaume esclud les Religieux profez et le Monastère pour eux de toutes successions tant directes que collatérales : tels Religieux estant distraits et retranchez de la famille, et reputez morts au monde par le moyen de leur profession qui est une mort civile..... et s'ils estoient admis aux successions, la bénédiction du bien serait transférée et portée à des étrangers de la famille : ce qui causerait enfin la ruine des maisons, avec un regret perpétuel aux vrais et légitimes héritiers qui auroient iuste subject de s'escrier avec le Prophète Hieremie en ses lamentations..... » Louet, lettre C. VIII.

Mais ce n'était point assez : pour dépouiller les religieux du droit de succéder, on avait mis en avant l'intérêt de la famille ; on mit en avant l'intérêt de l'Etat pour les empêcher de porter aux couvents aucune partie de leur patrimoine. On sentit combien il était dangereux de laisser tomber sous la main-morte tant de biens ; « il serait arrivé par succession de tems que tous les biens du royaume auraient été engloutis par les monastères qui les auraient reçûs en détail de ceux qui se font religieux » (1). L'incapacité de succéder n'était point une barrière suffisante. On résolut de ne pas laisser libre jeu en France aux institutions du droit romain et du droit canonique qui donnaient au couvent tous les biens du profès dès l'instant de la profession. On exigea de lui, s'il voulait donner ses biens au couvent, une donation expresse ; puis un jour vint où l'on défendit même cette donation du moine à son couvent : on prétendait le garder contre toute captation.

Il ne restait plus rien de l'ancienne théorie, ébranlée par les Saints eux-mêmes. Le désir de conserver les biens dans les familles, désir que le pape Nicolas I^{er} reprochait déjà aux Français, avait continué l'œuvre de démolition (2). Elle fut achevée par la

1. Richer, p. 679

2. Thomassin, tome VI. p. 144.

peur de la main-morte. Quelques Ordres, quelques prélats protestèrent, mais le sentiment public était entièrement favorable au nouveau système. On trouvait, comme autrefois l'Empereur Léon, « qu'il ne convient point que des gens qui font profession de mépriser les richesses envahissent des biens à quelque titre que ce soit ». Nous devons dire que malheureusement certains Ordres ne donnaient que trop raison à ces plaintes par l'étendue démesurée de leurs possessions foncières.

La théorie du droit civil français est donc la théorie de la mort civile. Nous allons l'étudier dans toutes ses conséquences, comme nous avons fait pour la théorie de la *dedicatio*. Mais il nous faut auparavant observer que le point d'où l'on dut partir pour l'établir est différent de celui des Canonistes. Ceux-ci n'avaient voulu, après Justinien, que sanctionner les conséquences du vœu fait à Dieu par le religieux, et du don de soi-même et de ses biens à son couvent, et ils avaient, dans cet esprit, transmis au couvent tous les biens et tous les droits du religieux.

Les Civilistes ne s'en tiennent point là ; pour eux « le vœu de pauvreté est un contrat non-seulement vis-à-vis de Dieu, mais aussi vis-à-vis du public. Ce contrat contient de la part des religieux une abdication solennelle de leur être civil, et un engagement

vis-à-vis du monde avec lequel ils rompent alors tout commerce de renoncer à ses avantages temporels » (1).

Partant d'un tel principe, ils devaient aboutir à la théorie de la mort civile qui dépouille le moine non plus au profit de son couvent, mais au profit de ses parents. Leurs intérêts et celui de l'Etat sauvegardés, le droit civil s'efforcera de ne point se montrer tracassier envers l'Eglise, et il permettra aux moines et à leurs parents de donner au couvent des pensions, pourvu qu'elles soient modiques.

1. Richer, p. 679.

CHAPITRE II

DÉVOLUTION DES BIENS DU PROFÈS. — THÉORIE DU PÉCULE.

§ 1. — *Dévolution des biens.*

« Par la coutume générale de ce royaume, dit Masuer en sa *Pratique*,... par l'entrée et profession de religion ne se fait tacite dedication de biens, ains accroissent les biens de celui qui se fait religieux aux autres héritiers, à tout le moins ceux qui lui estoient échus par succession, tellement qu'on feint qu'il n'ait jamais esté héritier. » Guillaume Benedicti, qui cite Masuer, dit que les parents du moine acquièrent lors de sa profession tous ses biens, ceux qu'il a recueillis de ses parents et ceux qu'il a acquis autrement (2).

1. Titre XXXII. Des successions et dernières volontez, p. 467.

2. «.... bona quæ a successione parentum habuerant ante

Le principe est donc bien posé au XV^e siècle, mais on en trouve des applications bien antérieures. Un arrêt de l'Echiquier de Normandie de 1207, donne en effet à la fille d'un certain Roger Vernée la saisine des biens dont son père était saisi, lors de sa profession (1). Louet, qui cite cet arrêt, en note un autre de 1225 (*Olim homines*, fol. 31) qui est porté dans le même sens : un frère doit prendre la terre de sa sœur qui se fait religieuse (2).

Ce sont les deux premiers arrêts que l'on puisse citer à l'appui de cette théorie. Puis les idées gagnent du terrain, et envahissent tous les pays de coutumes. Au XV^e siècle, elle est solidement établie, comme nous l'avons vu. Mourant au monde un instant de

ingressum vel ipsi aliter acquisiverant... Per professionem aliis accrescunt parentibus in gradu parentelæ proximioribus de jure succedere debentibus..... » loc. cit. n. 220, fol. 60. — Voyez en outre : Et uxorem nomine Adelaïdam, II, n. 1-3, fol. 66-67.

1. « Judicatum est quod filia Rogerii Vernei habeat saisinam suam de hoc unde pater ejus fuit saisitus quando ivit ad religionem ». Recueil des Jugements de l'Echiquier, n. 5, p. 4. — Vid. Choppin (3 de moribus, titre I, n. 3); — et Richer, p. 176.

2. « præceptum fuit baillivo Malesionensi, ut terram, quam dicta Yolanda (monialis) de mandato Curiae Domini Regis deliberaverat reassumat in manu Domini Regis et eam deliberet Domino Montis Belleti et aliis coheredibus suis ». Louet, loc. cit.

raison avant que de faire profession, le moine ne peut plus transporter ses biens au couvent par une donation tacite ; il faudra une donation expresse (1).

Tous les biens du moine, ses alleux, ses fiefs passeront donc à ceux qui doivent les recueillir à sa mort naturelle, à ses parents ou au seigneur ; et c'est surtout ici pour les fiefs que l'on fait intervenir l'idée de l'intérêt de l'Etat (2).

Les droits viagers que pouvaient avoir le religieux, les usufruits quels qu'ils soient, celui du père de famille sur les biens de ses enfants, s'éteindront et seront réunis à la nue-propriété, comme au cas de mort naturelle (3). C'est là l'opinion générale, mais quel-

1. « Hodie per ingressum religionis non fit tacita bonorum dedicatio monasterio.... » Rebuffe. Proemium. Glossa 5, n. 21, p. 18. — Guy Pape. Quæstio CCCXVII, p. 318.

2. « non sunt capaces nec in illis succedunt, licet aliquæ ecclesiæ teneant feuda, tamen istud est per amortizationem factam a rege propter quod per amortizationem ista servitia personalia sunt extincta. Sed non hæc possit res in præjudicium reipublicæ, cum hujusmodi servitia personalia sint introducta pro defensione reipublicæ, ita quod feuda antiquius a principe dabantur pro stipendiis tantum et erant personalia ». Chassenée. Des fiefs. Rubrica III, § 5, n. 19.

3. « remanet ususfructus penes proprietarium et consolidatur cum proprietate.... Et puto patrem in hoc regno amittere usumfructum ut cæteros fructuarios per pro-

ques auteurs sont d'un avis opposé. Fevret dit que, si le couvent peut posséder, il recueillera l'usufruit, que l'on considèrera eomme un revenu destiné à subvenir aux besoins du religieux. Si c'est un couvent de Frères Mendiants, durant la vie du profès, ses héritiers en profiteront, et il donne à l'appui de son opinion un arrêt du Parlement de Dijon du 5 août 1647 (1). Cette dernière solution est évidemment une solution bâtarde et inacceptable. Ou le moine ne meurt pas et il apporte l'usufruit à son couvent, ou bien il meurt, le couvent ne peut recueillir, et l'usufruit est réuni à la nue-propriété. G. Benedicti veut aussi laisser l'usufruit au moine pendant sa vie, mais il défend son opinion par d'autres arguments : l'entrée au couvent, dit-il, serait trop dure pour le moine, s'il avait perdu tous ses droits : il est mort quant à ses droits civils, soit ; mais non quant à ses droits naturels (*scilicet quoad comedendum et bibendum*) (2).

Possédait-il une pension viagère, le moine ne la conservera pas. On la laisse au mort civil, car il lui faut bien vivre ; mais le couvent se charge de l'en-

fessionem in monasterio factam». Guy Pape. Quæst DXCV. Annot. Ferrerii, p. 498.

1. Traité de l'abus, l. 4, ch. 7, n. 16, (cité par Richer. c. XII).

2. 2^o pars. Mortuo itaque testatore I, n. 298, fol 103.

retien et de la nourriture du moine, cet argument n'a donc point de valeur (1).

De même le douaire de la religieuse s'éteindra par la profession ; elle ne pourra le conserver que dans les limites d'une pension alimentaire (2).

Quant au droit d'emphytéose, Boërius dit, en termes formels, qu'il appartient au monastère (3).

Quels sont les effets de la profession sur la substitution ? Il est bien évident que la question ne se pose plus comme en droit canon, et qu'il ne s'agit plus de savoir qui aura les biens du moine grevé de substitution, le substitué ou le couvent, ni si une condition dont l'accomplissement écarterait le grevé de la vie religieuse doit être tenue pour contraire à l'ordre public. Elle se pose ainsi : la profession entraînant la mort civile ouvre-t-elle la substitution ?

Un certain nombre d'auteurs ne veulent pourtant point admettre cette solution : la mort civile infamante n'ouvre point la substitution, et cette mort du moine n'est que le résultat d'un règlement de pure politique. Ses héritiers devront donc, tant qu'il vivra, recueillir la jouissance des biens du fidéi-

1. Richer. Ch. XII, section II.

2. Richer, *ibid.* section III.

3. « Per religionis ingressum perditur fendum, non res emphyteotica ». Coutume de Touraine, ch. des donaisons entre les nobles, 1^{er} art.

commis, et la propriété, si le fidéicommissaire meurt avant le moine. En un mot l'entrée en religion n'agirait aucunement sur la substitution : elle n'aurait d'autre effet que d'assurer que le grevé mourra sans enfants. Il faudrait attendre, pour ouvrir la substitution, la mort naturelle du moine (1).

Richer n'est pas de cet avis ; cette mort irrévocable et librement acceptée, doit l'ouvrir. L'interprétation de la volonté du testateur conduit au même résultat : il a préféré le substitué aux héritiers du grevé. Un arrêt du Parlement de Paris de 1660 et l'ordonnance de 1747 (2) décident en ce sens.

Enfin la mort de la profession donne ouverture au droit de retour du donateur (3).

Plusieurs arrêts de jurisprudence voulurent adoucir les rigueurs de cette mort civile, le moine n'apportant rien au couvent devient pour lui une charge très lourde, et si la plupart des couvents étaient fort riches, d'autres ne l'étaient point, ruinés

1. « Fideicommissum nec expirat, nec transit in monasterium ; sed remanet venienti ab intestato, etiamsi fuerit frater minor, usque ad mortem naturalem vel aliam civilem, ut prorsus perdat civitatem, vel transfuga fiat. » Dumoulin, sur l'art. 152 de la Coutume de Paris, cité par Richer, Chap. XI, p. 829.

2. Art. 24, titre I. — Richer, *ibid.*

3. Richer, p. 831. Chap. XII.

par les guerres ou par les rapines incessantes. On décida donc que si le couvent était trop pauvre, les parents du moine pourraient, sa vie durant, être tenus de fournir des aliments à son couvent (1).

Mais cette pension n'appartiendra point au moine, c'est l'abbé qui touchera les arrérages et qui décidera de l'emploi qui doit en être fait (2).

Entrainant la mort civile, la profession dissout le mariage.

Si le mariage n'a pas été consommé, s'il est annulé aussitôt que contracté, il n'a pu produire aucun effet civil, non plus que de simples fiançailles. La femme reprendra purement et simplement sa dot, et n'aura droit ni au douaire, ni à la communauté, ni à aucun autre avantage (3).

Si le mariage a été consommé, il ne peut être dissous que si les deux époux font vœu de continence. Entrent-ils tous les deux en religion, leur succession est ouverte et leurs enfants la recueillent. S'ils n'ont point d'enfants, la communauté se partage entre les héritiers de l'un et de l'autre, et les autres biens vont à ceux à qui leur naissance les a donnés. Les deux époux étant supposés morts en

1. Richer, Ch. XII, section II, p. 830.

2. Fleury, p. 247.

3. Richer, p. 862.

même temps, aucun n'a droit aux gains de survie. Mais le mari peut être séculier ; il ne meurt point alors et conservera la propriété de ses biens ; et sur ceux de sa femme, il exercera les mêmes droits qu'à la suite d'une séparation judiciaire (1).

§ 2. — *Théorie du pécule.*

En ce qui touche le droit de posséder un pécule l'ancien droit civil français garde la même sévérité que le droit canon : il n'avait aucun intérêt à changer de système (2) Bien que les décrets du concile de Trente n'eussent point été admis en France, les auteurs citaient celui qui interdit le pécule. D'ailleurs le Concile de Cambrai, qui se tint deux ans après, avait défini que l'obligation dans laquelle est un religieux de ne rien posséder est si stricte que le consentement même du supérieur ne l'en peut dispenser (3).

1. Richer, p. 867.

2. « Tout religieux qui a un pécule agit précisément contre sa règle ». Richer, p. 787. — « Le religieux ne doit avoir aucune chose en particulier ; ni habits, ni livres, ni instruments, ni quoi que ce soit ; surtout il ne doit point avoir d'argent ». Fleury, p. 246.

3. Richer. p. 788.

Il leur était cependant permis, s'ils voyageaient ou s'ils étudiaient dans une Université, d'avoir un pécule ; ils pouvaient en avoir un aussi pour les besoins de l'administration. Mais s'ils y faisaient quelque bénéfices, c'était l'abbé qui y succédait, *jure peculii*(1).

1. Richer, *ibid.* — « non est heres, nec successor universalis, sed successor bonorum et bona Religiosi jure peculii accipit ». Il n'est donc tenu qu'*intra vires*. Le Prestre. Centurie II, ch. 39.

CHAPITRE III

DE L'INCAPACITÉ DE SUCCÉDER, ET D'ACQUÉRIR A TITRE GRATUIT.

La profession a rendu le moine incapable de tout acte de la vie civile, en le faisant tenir pour mort. Un mort ne succède point, le moine ne succédera point à ses parents (1).

C'est là une règle absolument contraire au droit romain et canonique. Pouvait-on donc l'admettre ? Nos Légistes répondirent affirmativement et s'efforcèrent de prouver la légitimité de cette règle.

Les moines, disent-ils, ont refusé souvent d'user du droit qu'ils avaient de succéder ; les laïques en ont profité, et ainsi s'est établie la coutume en France. Et cette coutume a pu déroger au droit

1. « Religieux et religieuses profez et professes ne succèdent à leurs parens, ni le Monastère pour eux ». Pithou Règle XXVI, 3, p. 54.

des successions, attendu, dit G. Benedicti que les successions sont de droit positif, et que la coutume peut toujours déroger à ce droit. L'usage est en effet le maître de toutes choses ; les règles qu'il établit conviennent aux mœurs du pays, alors qu'une loi étrangère écrite en une autre langue n'y convient point toujours ; et c'est bien ici le cas, car en France presque tous les biens sont des fiefs et il importe que les fiefs ne deviennent pas biens de mainmorte (1).

Cette coutume est d'ailleurs fort antique en France. G. Benedicti affirme avoir vu dans les Commentaires de César que les Druydes ne succédaient pas ; or les religieux en venant en France se sont soumis à cette règle ; et jamais la règle romaine n'a été appliquée en France, non plus, d'ailleurs, disent nos auteurs, que les capitulaires de Charlemagne qui la reproduisent (2). Une telle antiquité donne donc un titre ou tout au moins une présomption de titre à cette coutume. Et d'ailleurs si l'on veut d'autres raisons, les Papes, en laissant faire, sont présumés avoir accordé sur ce point des dispenses à la France ; le

1. « In regno Franciæ bona fere omnia immobilia sunt feudalia, emphyteuticaria vel tributaria... et sic in manus mortuas et privilegiatas transire non possunt ». G. Benedicti, *Et uxorem nomine Adelaïdam* I, n. 261, fol. 63.

2. Louet, loc. cit.

pape Eusèbe ne dit-il pas d'ailleurs que les lois romaine sont étrangères (*exteræ*) aux Français ; Jean II ne s'appuie-t-il pas toujours à leur égard sur les lois lombardes et non sur les lois romaines ? et les lois lombardes défendent aux moines de succéder aux fiefs (1). Enfin la Curie romaine, refuse de rendre au moine, qui apostasie, le droit de succéder lorsqu'il l'a perdu (2).

Quoi qu'il en soit, cette règle fut admise en France. Recherchons à partir de quelle époque, et quelle fut la coutume qui l'écrivit la première.

Nous avons cité un arrêt de l'Echiquier de Normandie qui donne à la fille d'un religieux la saisine des biens de son père ; c'est aussi en Normandie que nous trouvons la première trace de l'incapacité de succéder, dans l'Ancienne Coutume, qui date de la fin du règne de saint Louis (3).

Le livre des Coutumes de Beauvoisis, de Beauma-

1. Feudorum lib. II, 21 et 26, § 2.

2. Voyez pour toute cette argumentation. G. Benedicti, ibid. n° 220-239, fol 60 et 61.

3. « Or voyons après d'empeschement d'héritage. Les empeschements sont tels :.... religion.... Aulcun qui en religion ait faict profession, pourtant qu'il porte appertement habit de religion, ne peut estre hoir à aultre, car il est ainsi comme mort au monde ». Tierce Distinction XXVII. De empeschements de successions, p. 87-89.

noir, très peu postérieur (1283) contient une décision semblable (1).

Mais ce n'est point encore une règle générale dans les pays de coutume : les Établissements de Saint Louis sont muets sur ce point, et le *Stilus* qui donne la jurisprudence du Parlement de Paris au commencement du XIV^e siècle, posant cette règle que le roi peut donner le droit de succéder à ceux qui ne le possèdent point, ne cite pas les religieux parmi ces derniers. Le Grand Coutumier de France au contraire, (1387-1389), refuse formellement aux religieux ce droit de succéder (2).

Nous touchons au XV^e siècle et nous allons, dès la 1^{re} moitié du siècle, trouver un certain nombre de coutumes écrites. Les premières, celles du Maine et d'Anjou, de 1411 contiennent déjà cette exclusion des moines de la succession paternelle (3). Les rédactions de 1437, 1463 et 1499 ne font que repro-

1. «..... sitost comme il devinrent prophès en l'Eglise, et il se furent voué au service nostre seigneur, il renoncèrent de fet à toutes les cozes temporex dehors lor églises ; et avant en devoit porter heritage uns cousins en tiers degré ou en quart, de lignage du père au religieux, que ses fix qui isteroit de l'abbèie por avoir heritage ». Capitres LVI ; chi commence le LVI capitre, qui parole de cix qui nē doivent pas tenir heritage. Tome II, p. 325.

2. Livre II, ch. XL. De succession, p. 370.

3. N. 169, p. 488.

duire la même défense (1). De même aux coutumes de Lorris, dont la première rédaction est de 1499 (2). Quant aux coutumes du XVI^e siècle, toutes au titre des successions, posent la même règle ; quelques-unes la répètent au titre des donations.

Telle est donc au XVI^e siècle la législation des pays de droit coutumier. Quant aux pays de droit écrit, ils restèrent soumis au droit romain jusqu'à l'Edit de Chateaubriant (1532), qui enleva aux religieux la capacité de succéder dans toute la France (3). Richer peut donc dire : « Il est de règle par toute la France que les religieux sont morts civilement. C'est un principe fondé sur l'autorité des lois, sur le témoignage de tous les auteurs, et sur la jurisprudence constante et uniforme de tous les parlements et de tous les tribunaux du royaume » (4).

Nous nous contenterons de cette affirmation de Richer ; nous ne noterons ni les auteurs qui ont traité de ce point, il faudrait nommer tous nos Anciens, ni la jurisprudence : elle est considérable.

1. Titre III. De testaments, 816, p. 294. — Titre IV, De legitimes héritiers et successeurs, 830, p. 298.

2. Ch. I, De fief, 88, p. 22, 23.

3. « Cautum est edicto Regis Francisci I, dato a Castrubriano anno 1532, regulares succedere non posse et bona deferri proximioribus ». Guy Pape. Quæst. CCCXVII, p. 318.

4. Richer, p. 679.

Louis

8.

Quelque générale que fût cette règle de droit, on tenta souvent de se soustraire, par des moyens juridiques, à son application. Les uns étaient fondés sur la législation du lieu où se trouvait le monastère, qui élevait ce débat ; les autres sur certaines dispositions des statuts qui régissaient l'Ordre auquel il appartenait.

Au XVIII^e siècle, un couvent de Franche-Comté, celui des Carmélites d'Arbois, prétendit recueillir une succession dévolue à l'une de ses religieuses. Il soutenait que, la Franche-Comté étant un pays de droit écrit, réuni seulement à la France sous Louis XIV, l'édit de 1532 n'y avait pas été enregistré, et que le droit romain y gardait par conséquent tout son empire. Un arrêt du 28 février 1721 donna raison aux religieuses ; et il le fit en appliquant une ordonnance du roi d'Espagne de 1581, par laquelle Philippe II défendait aux couvents de recueillir d'autres successions que les meubles, et l'usufruit des immeubles échus aux religieux, sans pouvoir aliéner ni hypothéquer les dits biens (1).

D'autres Ordres réclamaient une exception en leur faveur, en se fondant sur des privilèges qui leur étaient particuliers.

Lors de la première rédaction de la coutume de Bourgogne (1459,) les religieux de Cîteaux et de

1. Richer, p. 782.

Clairvaux firent mentionner aux procès-verbaux des coutumes de Vitry (art. 77) et de Chaumont en Bas-signy (art. 88) qu'ils avaient le droit de succéder. Dans son article dernier, au titre des successions, la coutume de Bourgogne réserva ce point, ordonnant qu'il serait fait une enquête. Elle ne fut jamais faite, et la question en resta là. La rédaction de 1570 ne mentionna plus ce privilège (1).

Les Chevaliers de Malte menèrent la lutte plus loin, et jusque devant le Parlement. Ils soutinrent que leurs statuts ne leur défendaient de posséder qu'en pleine propriété, et non en usufruit ; — que lorsqu'ils ne résidaient point à Malte, l'Ordre n'était point tenu de les nourrir ni de les entretenir ; qu'ils n'avaient donc plus rien pour vivre, s'ils revenaient en France sans commanderie. Enfin ils rapportèrent un article (art. 30, titre 43, des successions, livre II) du Grand Coutumier de Charles VII qui leur accordait le droit de succéder en usufruit (2). Ce droit avait été réservé au procès-verbal de la rédaction de 1510 de la Coutume de Paris.

1. Chassenée. Des successions. Rubrica, VII, § 14 et ultimus, col. IIII-III4.

2. « Item religieux quelsconques ne succèdent point, soit par dispense du pape ou autrement, excepté les hospitaliers qui aucunement en furent dispensés du roy et du pape. Et parmi ce pevent aussi bien succeder comme ceux qui sont au siècle, et après leur décès tout s'en va à leurs amis ».

Un arrêt du 2 décembre 1573 les débouta. Il se fondait sur ce que les Chevaliers sont religieux et font vœu de pauvreté ; or un tel vœu s'étend aussi bien à l'usufruit (*pars domini*) qu'à la propriété ; leurs statuts leur défendaient d'ailleurs de tester et de donner, et leur ordonnaient de faire tous les ans leur dépropiement. Quant au droit qu'ils disaient tenir du Coutumier de Charles VII, peut-être l'avaient-ils eu autrefois ; mais leurs statuts n'en faisaient aucune mention et aucune Cour souveraine ne l'avait jamais vérifié ; l'on pouvait tenir pour certain qu'il n'existait plus (2).

Néanmoins Louet reconnaît et certains arrêts admirent qu'ils pouvaient jouir d'une pension proportionnée à la fortune de leurs parents, tant qu'ils ne seraient point pourvus de Commanderie (1). Deux arrêts du Parlement de Dijon allèrent même plus loin, ils admirent la prétention des chevaliers à succéder en usufruit, ajoutant qu'ils pourraient disposer de ce qu'ils avaient recueilli au profit de qui ils voudraient sauf de personnes de leur Ordre (3).

Mais ces deux arrêts sont absolument isolés, et il faut les tenir pour abusifs. Nous avons vu en effet

1. Richer, p. 680. — Louet, lettre C. VIII.

2. Arrêts du 7 février 1843 et 11 janvier 1629. — Fleury, p. 248.

3. Arrêts du 21 février 1583 et du 2 décembre 1609.

que, d'après leurs statuts, ils ne peuvent ni tester, ni donner.

Un autre débat fut élevé par les Jésuites. Leur règle fixe à quatre le nombre des vœux qu'ils prononcent : les deux premiers sont simples, ils lient le religieux envers la Compagnie, mais non la Compagnie envers lui, et elle peut le renvoyer tant qu'il n'a pas prononcé le troisième vœu, qui est solennel. Dans la plupart des pays, on ne tenait pour mort civilement que le profès, c'est-à-dire le religieux du troisième degré ; les Jésuites prétendirent obtenir en France le même avantage : la mort civile, soutenaient-ils, n'est encourue qu'à la suite de la profession solennelle, et leurs premiers vœux sont simples.

On leur répondit que le premier vœu, fait après deux ans de noviciat, et parfaitement authentique, contenait une déclaration de pauvreté du religieux : *voveo paupertatem perpetuam*. Il prononce donc le même vœu que les autres religieux ; il devait donc subir les mêmes incapacités qu'eux. Et d'ailleurs répondant à l'Université de Paris en 1564, les Jésuites avaient dit que ces profès simples étaient religieux en les comparant aux séculiers. L'Edit de septembre 1603 (vérifié en janvier 1604), qui les admit à résider en France, leur retira le droit de succéder⁽¹⁾, puisqu'il

1. Art. 6 et 7. — Louet, loc. cit.

leur permit de rentrer dans leurs droits, s'ils étaient congédiés par la Compagnie.

Cette disposition ne laissa point de jeter de graves troubles dans les familles. Sortant de la Compagnie, ces Jésuites étaient tenus pour n'avoir jamais perdu leurs droits : les partages, faits depuis leur entrée en religion, n'étaient donc point valables ; il les fallait recommencer (1). Pour y mettre fin, une déclaration royale de 1702 leur interdit de reprendre leurs droits s'ils avaient porté l'habit pendant deux ans (2) ; enfin une déclaration du 16 juillet 1715 leur accorda de les reprendre à quelque moment que ce fût, avant l'âge de 33 ans. Après cet âge, ils ne pouvaient revivre civilement. Quant aux fruits acquis par leurs cohéritiers, ils ne leur étaient pas restitués (3).

Pour les autres congrégations, régulières ou séculières, au sujet desquelles quelques doutes furent élevés, on admit le criterium suivant : si les membres de ces congrégations prononçaient des vœux perpétuels de pauvreté, ils étaient alors tenus pour morts ; sinon ils conservaient leurs droits, mais ils ne pou-

1. Van-Espen. Tit. XXIX. De voto paupertatis, C. 1, n. 9. Tome II, p. 224 et 225.

2. Cette ordonnance confirma un arrêt de 1631 qui avait prononcé en ce sens. Le Prestre Centurie I, c. 28.

3. Richer, loc. cit. Section II.

vaient s'en dépouiller au profit de leurs couvents (1). De même les Oblats, qui donnent tous leurs biens à un couvent, et y restent sans prononcer de vœux, tout en y étant nourris et entretenus, n'étaient pas morts civilement (2).

Enfin les Hermites, qui se retirent dans une solitude sans prononcer de vœux, étaient en principe capables de succéder : Richer rapporte cependant un arrêt du 7 février 1623 qui prive un hermite de sa succession : il est vrai qu'il était resté 25 ans dans la solitude et que le Parlement voulut voir dans ce fait une véritable intention de renoncer au monde. Il lui accorda d'ailleurs une pension sur la succession dont il le privait (3).

Les moines n'étant pas successibles, et n'ayant point par suite droit à une légitime, les testaments de leurs parents qui les oublièrent ou les exhérédèrent n'étaient pas nuls par cela même (4).

Mais si les religieux n'avaient point le droit de succéder, le Pape ne pouvait-il leur accorder une dispense à cet effet ? Non, car « le Pape n'a en France

1. Richer, loc. cit. Section III, IV, V, VIII, IX.

2. Richer, loc. cit. Section VII.

3. Richer, loc. cit. Section VI. — Héricourt, p. 164.

4. « testamentum non rejicitur sic factum....; quod est notandum : quia mortuo nihil dandum est et fictio pro veritate habetur ». Rebuffe, loc. cit. n. 24, p. 18.

aucun pouvoir sur le temporel ». C'est là un des fondements des Libertés de l'Eglise Gallicane, si ardemment défendues par tous les Légistes français (1). Morts civilement, incapables de succéder, les religieux étaient incapables aussi d'être institués héritiers ; la profession annule donc le testament qui les institue, s'il n'y est point écrit de substitution.

Quant aux legs, ils étaient aussi incapables d'en recevoir. On admit cependant qu'ils pourraient recevoir des pensions viagères modiques, à titre d'aliments ou pour leurs études. S'ils étaient d'un Ordre Mendiant, le supérieur touchait la pension et la distribuait lui-même au religieux (2). Ce legs pouvait même être un legs d'usufruit (3).

1. Cependant, si les religieux n'ont point le droit de succéder à leurs parents, on leur reconnaît le droit de recevoir une pension alimentaire sur les biens de l'hérédité «..... in certis casibus et circumstantiis judicatum fuisse refert Tornet litt. P. n. 85, *condemnatosque heredes Monachi ad annuam et alimentariam portionem Monacho subministrandam, attenta et paupertate Monasterii et quantitate bonorum ad heredes per professionem monachi devoluta* ». Van-Espen, loc. cit., n. II. — G. Benedicti, loc. cit., n. 262, fol. 63. — Mémoires du Clergé, tome II. 9^e partie, titre V, cxxi, p. 165 et 166.

2. Héricourt, p. 166.

3. Louet. Lettre L, VIII ; il cite 2 arrêts : l'un du 24 août 1584 confirmant un legs d'aliments, l'autre de février 1615 un legs d'usufruit.

Enfin les Jésuites congédiés après l'âge de trente-trois ans purent, puisqu'ils ne trouvaient point le droit de succéder, recevoir des pensions modiques (1).

Les donations furent admises aussi, si elles étaient modestes ; mais le religieux n'en profitait point, elles étaient acquises au couvent (2). On força même les parents à donner une pension, lorsque le monastère était trop pauvre pour nourrir ses religieux.

1. Héricourt, p. 166.

2. Rebuffe, *Tractatus de cessionibus*.... De frère à frère. Glosse IV, n. 5, p. 620.

CHAPITRE IV.

DU DROIT ET DE L'INCAPACITÉ DE DISPOSER A TITRE GRATUIT.

Le moine, dans la théorie de la mort civile comme dans celle de la dédication, ne peut tester, et il ne peut recevoir du Pape aucune dispense à cet effet. Pierre Pithou le dit formellement dans son article XXVI des Libertés de l'Eglise Gallicane, « article tiré mot pour mot des arrêts donnés sur les facultés des légats » (1).

Mais avant de faire profession, le moine a pu disposer de ses biens par testament, si toutefois il avait l'âge requis.

Fallait-il s'en tenir à l'âge fixé par les ordonnances royales, ou à celui des coutumes ?

L'article 19 de l'ordonnance d'Orléans de 1561 déclarait que la profession faite avant vingt-cinq ans pour les mâles et vingt ans pour les filles ne valait point et ne les engageait pas « quant aux ef-

1. p. 54 et 55.

fets civils qui dépendent du magistrat politique seulement ». L'ordonnance rendait à ces profès le droit de succéder et de tester « nonobstant ladite profession, toutes rigueurs de droit ou coutumes à ce contraires ».

Mais cet article ne disait pas si les religieux avaient le droit de tester là où la coutume exigeait un âge plus tardif.

L'article 28 de l'ordonnance de Blois de 1579 parut reconnaître à ceux qui font profession le droit de tester dès l'âge de seize ans. Annulant les professions faites avant cet âge, elle ajoutait que les religieux qui se seront ainsi engagés avant ledit âge « pourront disposer de leurs biens et successions... et ce, trois mois après qu'ils auront atteint l'âge de seize ans. »

Est-ce là une disposition formelle, devant laquelle devaient s'incliner les coutumes ? l'ordonnance accordant le droit de disposer de sa personne dès l'âge de seize ans, ne donnait-elle pas par là même le droit de disposer de ses biens ?

Nos auteurs ne voulurent point l'admettre. Cet article de l'ordonnance de Blois était, disent-ils, nécessaire pour autoriser l'exécution du testament d'un homme vivant, mais il n'avait pas d'autre but. Si la coutume permet de tester à l'âge de seize ans, on appliquera l'ordonnance ; sinon, on s'en tiendra à la coutume, car « celle-ci se doit faire pour la conser-

vation des maisons et des familles qui seraient grandement intéressées si un mineur au dit âge pouvait disposer de ses biens et les donner aux monastères où à d'autres personnes » (1).

Et la coutume de Paris de 1580, ayant reculé jusqu'à vingt-cinq et vingt ans l'âge requis pour tester, on ne fit en effet aucun droit aux protestations du clergé, qui réclamait pour les religieux le droit de tester dès l'âge de seize ans. Le Parlement de Paris se prononça contre eux (2).

Ayant le droit de tester avant sa profession, ne l'ayant plus après, le moine pouvait-il employer la forme olographe ? La difficulté venait de ce que ce testament n'ayant point d'authenticité et restant aux mains du profès, celui-ci aurait pu le modifier, ou le révoquer en ne le faisant point paraître ; ou même tester après la profession, en antidatant l'acte.

Les défenseurs du testament olographe soutinrent que cette forme n'est interdite à personne, qu'on ne peut présumer l'antidate, enfin que le déporté, à qui il faut comparer le moine, peut en user. A Rome, le testament de l'interdit et du captif fait avant l'interdiction ou la capture était valable, même s'il ne paraissait qu'après.

1. Richer, p. 612. — Héricourt, p. 161.

2. Arrêt du 17 juillet 1629. Mémoires du Clergé, loc. cit.

Le Châtelet décida en sens contraire, le 25 mai 1672 ; et sa sentence fut confirmée par la Grand'-Chambre, le 6 février 1673. On ne reconnaissait donc au moins le droit de tester en la forme olographe que s'il faisait paraître son testament avant la profession. Cette jurisprudence du Parlement de Paris fut étendue à toute la France par l'article 21 de l'ordonnance de 1735 (1).

La légitime et les réserves coutumières sauvegardées, le novice peut-il disposer de ses biens librement ? Peut-il se léguer à lui-même une pension ? Ces pensions sont contraires au vœu de pauvreté, aussi certains Parlements les cassaient-ils (2) ; d'autres, par humanité, les validaient, se réservant le droit d'en diminuer le montant (3).

Peut-il instituer son propre couvent ? Beaucoup de coutumes lui reconnurent ce droit (4), comme

1. « Ceux ou celles qui auront fait des testamens, codicilles ou autres dispositions olographes, et voudront faire des vœux solennels de religion seront tenus de reconnaître lesdits actes par devant notaires avant que de faire lesdits vœux, sinon lesdits testamens, codicilles ou autres dispositions demeureront nuls et de nul effet », — Voy. Richer, p. 627 et 628.

2. Arrêts du Parlement de Thoulouse de 1672, cité par Le Prestre. Centurie I, ch. 28.

3. Arrêt du Parlement de Paris, 17 juillet 1629. Mémoires du Clergé, loc. cit. p. 165 et 166.

4. Coutumes d'Auvergne, Ch. 12 art. 12 ; — de Bourbon-

elles lui reconnurent le droit de faire une donation expresse pour remplacer la dédication tacite que le droit civil ne voulait point admettre. Mais l'ordonnance d'Orléans et celle de Blois de 1579⁽¹⁾ défendirent de donner ou de léguer à aucun couvent, lorsqu'on voulait faire profession. Et comme les Légistes avaient trouvé d'excellentes raisons pour préférer, au sujet de l'âge où l'on pouvait tester, la solution des coutumes qui était plus favorable aux intérêts des familles, ils en trouvèrent pour préférer ici la solution des Ordonnances. Inspirées par les Etats Généraux et faites pour la conservation du royaume et le bien de l'Etat, elles devaient être obligatoires pour tous les sujets du roi.

Pourquoi cette prohibition ? Le novice ne peut léguer à son couvent, parce qu'il est sous sa puissance, et que les incapables, suivant une règle générale, ne peuvent disposer en faveur de ceux sous la puis-

nais, art. 318; — de la Marche, art. 329; — de Sens, art. 86; — de Berry, tit. 19, art. 38. Cette dernière ne permet de donner que le tiers des biens.

1. Ordonnance d'Orléans, art. 19 « pourront.... disposer de leur portion héréditaire.... au profit de celui de leurs parens que bon leur semblera, et non du monastère ». — Ordonnance de Blois, art. 28, « pourront.... disposer de leurs biens.... au profit de celui de leurs parens ou autre que bon leur semblera, non toutefois d'aucun monastère directement ou indirectement... ».

sance de qui ils sont. Il ne peut léguer à un autre couvent, « parce qu'il est alors sous la puissance des Religieux qui par de spécieux prétextes pourront l'engager à faire des donations aux Religieux d'un autre Ordre, dans l'espérance que ceux qu'ils auront fait gratifier leur témoigneraient leur reconnaissance, en leur rendant un pareil service ». (1)

Le Parlement d'Aix autorisa cependant ces libéralités lorsqu'elles devaient être employées pour l'église du couvent : mais cette jurisprudence ne fut pas suivie par les autres Parlements (2).

Ne pouvant tester en faveur de son couvent, le novice pouvait cependant lui donner une pension viagère modique (3). C'est tout ce que permirent un règlement du 11 janvier 1635 et un autre de 1667 (4), suivis enfin d'une déclaration royale du 28 avril 1693.

Celle-ci distingua entre les monastères *fondés*, c'est-à-dire qui ont des revenus assignés pour entretenir leurs religieuses, et ceux qui ne le sont point.

Les premiers sont censés avoir un revenu suffisant pour entretenir les religieuses qui vont faire profession. Ils ne pourront donc recevoir de dot qu'après avoir présenté un état de leur revenu à l'évêque dio-

1. Héricourt, p. 162.

2. Héricourt, *ibid.*

3. Cette pension pouvait être faite par les parents.

4. Van. Espen. Paris 1^{er} tit. XXV. c. 4, n. 13, p. 200.

césain, qui donnera son avis au roi, et après avoir obtenu la permission royale. Pour ceux qui ne sont point fondés, on veut leur permettre de recevoir des filles à qui les revenus du couvent ne laisseraient point fournir une honnête subsistance. L'ordonnance tolère donc que les supérieures de ces monastères reçoivent des pensions viagères des filles qui s'y veulent engager, et même en passent des contrats, et assignent ces pensions sur des fonds particuliers. Ces pensions, toutefois, « ne pourront être au plus que de 500 livres dans les villes où il y a des Parlements et de 350 livres dans les autres lieux, et l'on ne pourra recevoir plus de 2000 livres une fois payées dans les villes où il y a un Parlement, et 1200 livres dans les autres lieux. Il est même permis aux supérieures de ces monastères de recevoir, pour tenir lieu de pension, une somme d'argent à une fois payer ou des fonds de terre pourvu que la dot n'excède pas 8000 livres dans les villes où il y a un Parlement et 6000 dans les autres lieux » (1).

Ayant le droit de disposer de leurs biens, les novices ont pu le faire par acte entre vifs. Mais ils n'en disposent que parce qu'ils sont persuadés qu'ils y vont renoncer et qu'il n'en pourront plus user. Ainsi tou-

1. Héricourt, p. 159.

tes les libéralités qu'ils font en cet état doivent être regardées comme des donations à cause de mort, quoiqu'elles soient qualifiées donations entre-vifs ; et pour être valables, il faut qu'elles soient revêtues des formalités des testaments, dans les lieux où l'on ne reconnaît point d'autres dispositions à cause de mort que celles qui sont faites par testaments.

L'article 3 de l'ordonnance de février 1731 étendit cette disposition à tout le royaume(1). Et « il est naturel, ajoute Héricourt, d'étendre à ces donations ce que la Coutume de Paris dit de celles qui sont faites par un malade, lors de la maladie dont il décède. » (2)

1. « Toutes donations à cause de mort, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les pays mêmes où elles sont expressément autorisées par les lois où par les coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles... »

2. P. 161.

CHAPITRE V

DES ACTES A TITRE ONÉREUX. — DES OBLIGATIONS.

L'ancien droit civil français ne devait pas plus que le droit canon reconnaître aux moines le droit de contracter, d'acquérir des droits personnels ou de s'obliger. On ne voyait même point l'utilité de leur permettre de contracter, puisque leur couvent leur fournissait leur subsistance et qu'ils en étaient toujours assurés.

Si donc quelqu'un a conclu un contrat avec un moine, celui-ci ne sera point obligé, puisqu'il n'a rien. Et il ne pourra agir contre la partie adverse puisqu'il n'a pas de personnalité juridique. Mais le couvent pourra poursuivre à sa place et prendre le contrat pour lui, si l'abbé y consent.

L'autre partie ne pourra opposer la nullité, car elle devait savoir qu'elle contractait avec un incapable. Si pourtant, elle n'a point encore exécuté son obligation et que le moine ait commis une fraude, on pourra annuler le contrat (1).

1. Richer, ch. IV, p. 749.

Le couvent, si le moine s'est obligé, sera cependant tenu en plusieurs cas ; il sera tenu dans la mesure où il aura profité du contrat ; il sera tenu si le moine avait reçu l'autorisation de contracter (1).

Cette autorisation peut être donnée pour une affaire particulière ; elle peut être donnée d'une manière plus générale. Comme dans la théorie du droit canon, le moine, étudiant dans une ville qui ne possède point de couvent de son Ordre, pourra s'engager, mais seulement pour ce qui est nécessaire à sa vie et à son entretien (2).

Le moine, détenteur d'un bénéfice, ou officier du couvent, pourra enfin faire tous les actes d'administration qui seront nécessaires, dans la limite de l'autorisation qu'il a reçue. Mais ne pouvant avoir de pécule à lui, il ne peut faire acte de disposition. C'est ce qui fut jugé au Parlement de Paris en 1600. Un moine, administrateur d'une ferme du couvent, en avait vendu les produits moyennant un certain prix ; il en avait touché une partie et le reste avait été con-

1. « Nul religieux ne plévisse ne emprunte sans l'assentiment de la greigneur partie du convent, ou en chappitre et congié de son abbé. Mais la somme qui est establee pour commune pourvéance li convent li est tenu et non autrement s'il n'apert que ce fust en prouffit de la maison. » Le livre des Droiz..., tome II, 193. De religieux, p. 390.

2. Coquille, Question 250.

verti en une rente viagère. Le Parlement décida qu'il n'avait point le droit d'agir ainsi et de disposer des revenus ; la stipulation de rente viagère fut annulée, et ses acheteurs durent verser entre les mains de l'abbé la portion du prix qu'elle représentait (1).

Si le moine meurt, n'ayant point achevé sa charge et ayant fait quelques bénéfices pendant son administration, nous avons vu que ses parents ne lui succèdent pas. Le pécule, ou plutôt les revenus économisés seront repris par le supérieur qui, ne succédant qu'aux biens, ne sera tenu qu' *intra vires* (2).

1. Louet, Lettre R.

2. Le Prestre, Centurie II, ch. 39.

RÉSUMÉ

Si maintenant nous voulons nous résumer, que trouvons-nous à l'origine de l'institution que nous venons d'étudier ? Les vœux de pauvreté et d'obéissance reconnus par l'Eglise. Le religieux veut abandonner tous ses biens et tous ses droits ; il veut abdiquer sa volonté entre les mains d'un supérieur.

Le pouvoir civil intéressé à la conservation des biens dans les familles, va-t-il sanctionner le vœu de pauvreté ? va-t-il sanctionner le vœu d'obéissance, lui qui place la volonté à la base de presque tous les actes de la vie civile ?

Les Empereurs du Bas-Empire le firent, entraînés par leur désir de légiférer sur les matières ecclésiastiques. Trouvant d'ailleurs d'admirables ressources dans les institutions du droit romain, auxquelles il pouvait comparer le vœu d'obéissance, Justinien sut donner de grands privilèges à l'Eglise, tout en réservant les droits de la famille.

Imbus de droit romain, trouvant une théorie si

favorable aux intérêts des monastères, les Canonistes l'acceptèrent et la développèrent.

Mais cette théorie se trouva en conflit avec le droit féodal, qui plus encore que le romain était attaché au principe de la conservation des biens dans les familles. Les Légistes virent que la réciprocité, qui en droit existait entre le moine et sa famille, en fait n'était pas toujours très équitable. Ce point acquis, on voulut encore voir dans la théorie du droit canon la source de l'extension — abusive et exagérée souvent, il faut le reconnaître — des biens de mainmorte. « Il serait arrivé par succession de tems, disait-on, que tous les biens du royaume auraient été engloutis par les monastères qui les auraient reçus en détail de ceux qui se font religieux » (1)

Les Légistes dès le XIII^e siècle entreprirent de remédier à ce qu'ils considéraient comme des abus. Ils trouvèrent d'ailleurs une alliée dans l'Eglise elle-même, qui venait de créer les Ordres Mendiants sur le principe de la pauvreté la plus stricte. Et tandis que Justinien, dans un esprit très juridique, avait fondé surtout sa théorie sur le vœu d'obéissance, ils fondèrent surtout la leur sur le vœu de pauvreté et réduisirent ainsi les moines à « un état de mort civile,

1. Richer, p. 679.

qui commence à l'instant de leur profession, qui transmet sur le champ à leurs héritiers leurs biens présents et prive les religieux de l'espérance des biens à venir » (1).

1. Ibid.

VU : *Le Président de la thèse,*
A. ESMEIN.

VU : *Le Doyen de la Faculté,*
COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE, p. 1-5.

INTRODUCTION, p. 7-14.

Bases de l'institution, p. 7. — Quand ont commencé les congrégations de moines, en Orient, p. 8 ; — en Occident, p. 10. — Ce que font les Empereurs romains, p. 11. — Le droit moderne, p. 12. — Plan de la thèse, p. 13.

PREMIÈRE PARTIE

Théorie de la « Dedicatio »

CHAPITRE PREMIER. — DROITS DE PROPRIÉTÉ ET DE JOUISSANCE. — DÉVOLUTION DES BIENS DU RELIGIEUX. — THÉORIE DU PÉCULE, p. 15-47.

§ 1. *Dévolution des biens*. — Quelle solution admit Justinien, p. 16. — Principe qui régit cette dévolution, p. 17 ; — ses conséquences, p. 18 ; — quant au droit d'usufruit, p. 21 ; — au fief, p. 24 ; — aux droits nés du mariage, p. 26 ; — aux droits des héritiers réservataires, p. 27 ; — à la substitution, p. 29. — La profession est viciée, p. 34. — Le moine quitte le couvent, p. 35. — § 2. *Théorie du pécule*. — L'abdication de toute propriété est de l'essence même de la vie religieuse, p. 36. — Précautions prises par l'Eglise contre la propriété, p. 38. — Du vice de propriété, p. 41.

CHAPITRE II. — DES DROITS ACQUIS PAR LE RELIGIEUX
PROFÈS, p. 48-63.

§ 1. *Du droit de succession.* — Les biens que le moine acquiert, après sa profession sont acquis au couvent, p. 48. — Applications p. 51. — Le moine doit recevoir sa légitime, p. 52. — De l'acquisition d'une hérédité, p. 53 ; — d'une libéralité faite au moine sous la condition que le couvent ne l'acquerra pas, p. 59. — § 2. *Acquisition de la possession*, p. 62.

CHAPITRE III. — DU DROIT DE DISPOSER DE SES BIENS, p. 64-78.

§ 1. *Du droit de tester.* — Du testament fait avant la profession, p. 65. — Il est privilégié, p. 66. — *quid* si le couvent n'y est point institué, p. 67. — A quel moment les réservataires pourront-ils réclamer leur légitime, p. 69. — Si le moine peut tester après sa profession, p. 72. — § 2. *Du droit de faire des donations.* — A qui le moine a-t-il pu donner p. 75. — Après avoir donné ses biens, il ne fait point profession, p. 76. — Restrictions posées par le Concile de Trente, p. 77. — Incapacité de donner après la profession, p. 78.

CHAPITRE IV. — DES ACTES A TITRE ONÉREUX. — DES OBLIGATIONS, p. 79-87.

§ 1. *Des droits acquis et des obligations contractées avant l'entrée en religion.* — Tout les droits sont acquis au couvent, p. 79. — Le moine reste tenu de ses obligations, p. 81. — § 2. *Des actes juridiques faits après la profession.* — Il faut comparer le moine au fils de famille ou à l'esclave, p. 84. — Peut-il obliger le couvent, p. 91.

CHAPITRE V. — LES ORDRES MENDIANTS, p. 88-24.

Leur fondation, p. 88. — Théorie de la dédication, p. 88. — de la mort civile, p. 90. — Adoucissements apportés par la Papauté, p. 92.

DEUXIÈME PARTIE

Théorie de la mort civile

CHAPITRE PREMIER. — FONDEMENTS DE LA THÉORIE, p. 93-99.

Attaques contre la théorie de la dédication, de la part de l'Eglise elle-même, p. 91. — De la part des légistes, p. 94. — Principe de la nouvelle théorie, p. 98.

CHAPITRE II. — DÉVOLUTION DES BIENS. — THÉORIE DU PÉCULE, p. 100-107.

§ 1. *Dévolution des biens.* — A quelle époque apparaît cette théorie, p. 101. — Ses applications, p. 102. — § 2. *Théorie du pécule*, p. 107.

CHAPITRE II. — INCAPACITÉ DE SUCCÉDER ET D'ACQUÉRIR A TITRE GRATUIT, p. 109-121.

Comment les Légistes prétendent la légitimer, p. 109. — A quelle époque elle apparaît, p. 111. — Les Coutumes, p. 111. — Quels Ordres essayèrent de s'y soustraire et par quels moyens, p. 114. — Si les religieux peuvent être dispensés à l'effet de succéder, p. 119. — Des legs, p. 120.

CHAPITRE IV. — DU DROIT ET DE L'INCAPACITÉ DE DISPOSER A TITRE GRATUIT, p. 122-129.

A quel âge le novice peut-il tester, p. 122. — Peut-il tester en la forme olographe, p. 124. — en faveur de qui, p. 125. — Des pensions viagères, p. 127. — Des dispositions entre vifs, p. 128.

CHAPITRE V. — DES ACTES A TITRE ONÉREUX. — DES OBLIGATIONS, p. 130-132.

Des contrats, p. 130. — De l'autorisation donnée par le supérieur, p. 132.

RÉSUMÉ, p. 133.

